

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

RUBIANE FELIX DOS SANTOS

**OS LIMITES DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

CURITIBA

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

RUBIANE FELIX DOS SANTOS

**OS LIMITES DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas, pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a Dra. Rosalice Fidalgo Pinheiro

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

RUBIANE FELIX DOS SANTOS

**OS LIMITES DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Prof^a. Dr^a. Rosalice Fidalgo Pinheiro
Orientadora – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná

Prof^a. Dr^a. Taysa Schiocchet
Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk
Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 28 de dezembro de 2017.

Agradecimentos

Gratidão a Deus, por não esquecer de mim, especialmente nos piores momentos.

Gratidão aos meus amigos, pela parceria e apoio, especialmente Janúncio.

Gratidão à professora Rosalice Fidalgo Pinheiro, pelo profissionalismo com que conduziu a minha orientação acadêmica, bem como as aulas de Direito Civil, será sempre um exemplo para mim.

Gratidão a todos os professores da Universidade Federal do Paraná, em especial ao professor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

Gratidão a todos que de alguma forma contribuíram para que esse momento chegasse.

Gratidão, imensa, ao Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Conquiste a oportunidade e depois, se for o caso, gerencie a crise.

RESUMO

O presente trabalho objetiva verificar no âmbito da Teoria Contratual Contemporânea a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Superior Tribunal de Justiça. Advinda da *common law*, a lógica do adimplemento substancial permite a relativização do direito do credor de resolver a obrigação, por se tratar de um inadimplemento de parcela ínfima, por parte do devedor. O princípio da boa-fé objetiva, em seu âmbito limitador do direito de resolução do contrato, fundamenta a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, a fim de evitar que ocorram abusos de Direito, tendo em vista a visão não estática e interna dos contratos, considerados por meio de sua dinâmica peculiar, com objetivo de manutenção da obrigação, conforme acordada inicialmente pelos contratantes, sempre que possível. Neste percurso, inicialmente são apresentados pontos relevantes acerca da boa-fé objetiva, especialmente no que tange às suas funções. Com isso, consegue-se formar um entendimento de como se relaciona com a teoria do adimplemento substancial. Em seguida, há uma análise do instituto da boa-fé objetiva já em relação às novas formas de adimplemento, com uma explanação sobre a dinamicidade da relação obrigacional, algo que faz parte de uma visão oxigenada da tônica obrigacional moderna e como isso afeta o direito do consumidor, ademais de ensejar uma nova visão de formas de adimplemento e inadimplemento. Por fim, passa-se ao estudo do rol de trinta julgados do STJ, nos quais se verifica como a teoria do adimplemento substancial está sendo recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Contrato. Boa-fé objetiva. Adimplemento Substancial.

ABSTRACT

The present work aims to examine under of Modern Brazilian Contractual Law the application of the theory of substantial performance in the Superior Court of Justice. At common law, the logic of substantial performance allows the relativization of the right of the creditor to resolve the obligation, due to the minimum default of the debtor. The principle of objective good faith, in its limiting scope of the right to terminate the contract, is used as scientific basis for the application of Substantial Performance Theory, in order to avoid abuses of law, taking into account the non-static and internal view of contracts, considered through their peculiar dynamics, with the objective of maintaining the obligation, as initially agreed by the contractors. Are presented relevant points about the objective good faith, especially with regard to their functions, allowing to understand how it relates to the theory of substantial performance. Then is made an analysis of the institute of objective good faith in relation to the new forms of compliance, with an explanation about the dynamicity of the obligational relation and how this affects the right of the consumer and the relationship between creditor and debtor, providing a new vision of forms of performance and default. Finally, we present the positioning of contemporary Brazilian jurisprudence, presenting judgments of the Superior Court of Justice with the purpose of identifying how the Superior Court decisions are related with the theory of substantial performance.

Key-words: Contract. Objective good faith. Substantial Performance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA TEORIA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA.....	15
1.1 AS VERTENTES DA BOA-FÉ	17
1.1.1 Boa-Fé Subjetiva	18
1.1.2 Boa-Fé Objetiva.....	20
1.2 AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ	24
1.2.1 Função de Fonte de Deveres	26
1.2.2 Função Interpretativa e Integrativa	30
1.2.3 Função de Limitação do Exercício de Direito Subjetivos	33
1.3 O DIREITO DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO E SEUS LIMITES.....	35
2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E AS NOVAS FORMAS DE ADIMPLEMENTO.....	41
2.1 RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL: DE ESTÁTICA À DINÂMICA.....	41
2.2 A OBRIGAÇÃO COMO PROCESSO E A DEFESA DO CONSUMIDOR	44
2.3 AS NOVAS FORMAS DE ADIMPLEMENTO	49
3 O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E SUA RECEPÇÃO PELO STJ.....	53
3.1 A “ <i>SUBSTANCIAL PERFORMANCE</i> ” DA <i>COMMON LAW</i>	53
3.2 A RECEPÇÃO DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL PELO ORDENAMENTO DIREITO BRASILEIRO	55
3.3 LIMITES E POSSIBILIDADES DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS JULGADOS DO STJ	59
3.4 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

As relações obrigacionais contemporâneas apresentam-se cada vez mais complexas, pois seus partícipes assumem vários papéis e deveres, dentre os quais alguns que se formam com o desenrolar da própria obrigação, a exemplo dos deveres de informação, lealdade e sigilo. Desta feita, uma análise desse novo modelo contratual deve perpassar o ponto de vista de aspectos internos da relação, tendo em vista as diversas facetas que os partícipes podem assumir, os quais se relacionam com deveres e obrigações mútuas, sem uma visão estática e antagônica de figuras como credor e devedor. Neste contexto, a boa-fé objetiva enseja deveres de conduta aos contratantes e estes devem ser observados para o bom andamento da obrigação, dentre os quais, destaca-se a relativização do direito de resolução do contrato.

Do Direito Anglo-Saxão surge a teoria do adimplemento substancial e, em consonância com o princípio da boa-fé objetiva, traz ao ordenamento jurídico brasileiro uma perspectiva diferente para analisar o inadimplemento de parcela ínfima da obrigação por parte do devedor, a qual não prejudica o interesse do credor. Nesse sentido, a ideia consiste em preservar o contrato, sempre que possível, bem como garantir os interesses das partes envolvidas na obrigação, especialmente o consumidor, o qual por vezes se encontra em posição de vulnerabilidade na relação obrigacional.

Dentro deste contexto, o presente trabalho tem como objetivo examinar no âmbito da teoria contratual contemporânea a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Superior Tribunal de Justiça. Em especial, verificar-se-á como o princípio da boa-fé objetiva, em seu âmbito limitador do direito de resolução do contrato, fundamenta a aplicação da teoria do Adimplemento Substancial.

Neste percurso, o primeiro capítulo deste trabalho apresenta pontos relevantes acerca da boa-fé objetiva, especialmente no que tange às suas funções. Com isso, consegue-se formar um entendimento de como se relaciona com a teoria do adimplemento substancial. No capítulo seguinte, há uma análise do instituto da boa-fé objetiva em relação às novas formas de adimplemento, com uma explanação sobre a dinamicidade da relação obrigacional, algo que faz parte de uma visão oxigenada da tônica obrigacional moderna e como isso afeta do direito do consumidor, ademais de ensejar uma nova visão de formas de adimplemento e

inadimplemento. Por fim, o último capítulo traz a análise de trinta julgados do STJ, nos quais se verifica como a teoria do adimplemento substancial está sendo recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio.

1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA TEORIA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA

A identificação da origem de alguns institutos jurídicos faz-se relevante para o bom andamento do presente estudo e corrobora para um entendimento e conclusão acerca da possibilidade de leitura do adimplemento substancial à luz da boa-fé objetiva. De acordo com Araújo (2017), verificam-se traços do Direito Romano no Código Civil brasileiro de 2002¹, particularmente no direito contratual, mais propriamente nos princípios contratuais do consensualismo e da boa-fé, vinculada ao conceito de *fides* (confiança, fé, crença), a qual se traduz na idéia central do pensamento político-jurídico romano, com o significado de lealdade à palavra dada. Surgiu em Roma e era invocada na celebração dos negócios de peregrinos entre si e entre estes e cidadãos romanos. Velava pelo cumprimento dos negócios, castigando os faltosos e protegendo os cumpridores. Tinha sua sede na palma da mão direita e em virtude disso os contraentes apertavam-nas para imprimir solenidade à promessa. Após o desaparecimento do culto à deusa *fides*, ficou o aperto de mão como sinal de confiança mútua.

A relação de clientela fundava-se, portanto, na *fides*, mas também se desenvolvia em relações de igualdade, quando então exprimia o respeito à palavra dada. De um conceito que exprimia uma relação de confiança, nascia o conceito objetivo da *fides bona*, de correção e lealdade, que devia imperar no mundo das relações comerciais, menos formalistas e sem vinculação religiosa e também um conceito jurídico. Assim, a *fides bona*, considerada do ponto de vista do juiz, como comportamento que se espera de um homem normal em um caso específico, e que os juristas começaram a utilizar a partir do século III a.c, na elaboração e interpretação de alguns institutos de Direito Privado, principalmente no campo das obrigações (*fides bona*) e, secundariamente, no dos direitos reais (*bona fides*) , conforme (Miranda, 2010, p. 422, apud ARAÚJO, 2017, p. 3).²

¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002. Institui o **Código Civil**.

² ARAÚJO, Alessandra Matos de. **O princípio da boa-fé na interpretação e integração dos contratos no Código Civil brasileiro e no draft common frame of reference**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295620>. Acesso em: 25 set 2017.

Nesta toada, complementa Judith Martins Costa, não era desconhecida na Europa do século XVI a *bona fides* romana. Contudo, na Idade Média, havia o instituto romano sofrido um processo de subjetivação, consequência, entre outros fatores, do papel secundário que merecera na codificação justinianeia, e de já um certo contágio com a boa-fé canônica. Para compreender o tratamento os humanistas deram à boa-fé é necessário um breve recuo no tempo, visualizando-se as conotações e as funções que lhe foram emprestadas no direito romano, no antigo direito germânico e no direito canônico. (MARTINS-COSTA, 2000, p.110). Desta forma, constata-se uma tripla raiz da boa-fé.

Com efeito, Araujo (2017) pondera que no atual estado de coisas, a boa-fé impõe-se ao magistrado quando interpreta e aplica a lei ao caso concreto, pois consiste em critério para nortear a intenção das partes, quando presente ambiguidades ou incoerências, a fim de extrair as consequências que, de acordo com sua natureza, sejam mais adequadas à boa-fé.

A boa-fé objetiva, como será detalhado no tópico a seguir, corresponde a critério de conduta, respeito à palavra dada no ambiente de negócios, conforme a consciência social. Isso faculta ao aplicador da lei atribuir ao contrato efeitos que não foram previstos, mas conforme à boa-fé e, novamente, à natureza do contrato, dele deveriam derivar. Neste caso, não se está no terreno da interpretação, mas naquele da integração dos contratos, para preencher as lacunas daquilo que foi pactuado.

A cláusula geral, desta forma, mostra-se apta, em função de sua abertura semântica e de conferir ao juiz a possibilidade de trabalhar com valores e ponderações diante dos casos concretos, a proporcionar a busca pela ética da ação tomada por cada parte. Quer dizer, ao juiz confere-se a tarefa de verificar se as condutas realizadas foram efetivamente aquelas que deveriam ter sido adotadas, observando-se as posições jurídicas ocupadas pelas partes e aplicando, racionalmente, os princípios norteadores de cada máxima, lei ou imperativo em questão.³

³ RACY, V. **A cláusula geral da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002**. 100f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 19-24-30.

Por fim, o legislador não pode prever todos os motivos, interesses e situações fáticas que surgem envolvendo as circunstâncias da vida, que também ocorrem por meio de desenvolvimentos futuros tanto da técnica como da existência social. Por isso, o legislador, por meio das cláusulas gerais (como, por exemplo, aquela que, no Código de Defesa do Consumidor, contempla o princípio da boa-fé objetiva), busca a preservação da norma, visto que a mantém mesmo com as alterações da vida, pois são válvulas de escape que permitem adaptação eqüitativa do Direito à realidade.⁴

Assim sendo, constata-se que a boa-fé objetiva se consolidou como um dos grandes princípios que permeiam o Direito Privado, especialmente a partir do Código Civil de 2002. A partir do próximo item, verificar-se-á que existem vertentes da boa-fé, dentre as quais a boa-fé objetiva se apresenta como de especial interesse para o presente trabalho. Também haverá um encaminhamento para entender melhor como este princípio, também chamado de cláusula geral do Direito Privado para alguns autores, tem grande influência nos negócios jurídicos e como é instrumentalizado na ocasião da leitura e interpretação de contratos.

1.1 AS VERTENTES DA BOA-FÉ

É necessário, preliminarmente, salientar que a doutrina moderna distingue a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva.⁵ Assim sendo, neste ponto do trabalho será feita esta distinção, para melhor compreensão e relevância da boa-fé objetiva para o Direito Privado.

Para Judith Martins Costa, a expressão “boa-fé subjetiva” denota “estado de consciência” ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória”. Diz-se “subjetiva” justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar outrem.

⁴ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - JAN/1998, pág. 131. Disponível em <<https://goo.gl/wWdqJX>>. Acesso em 23 nov 2017. p. 10.

⁵ ROSITO, Francisco. **Os Contratos Conexos e sua Interpretação**. Revista dos Tribunais: RT, v. 96, n. 866, p. 24-47, dez. 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Já por “boa-fé objetiva” se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao parágrafo 242 do Código Civil Alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico segundo o qual “cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”, (Martins-Costa, 1998, p. 14, apud WAYAR, v.1, p. 19). Por esse modelo objetivo de conduta, levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo, o que vem a significar que, na concreção da boa-fé objetiva, deve o intérprete desprender-se da pesquisa da intencionalidade da parte, de nada importando, para a sua aplicação, a sua consciência individual no sentido de não estar lesionando direito de outrem ou violando regra jurídica. O que importa é a consideração de um padrão objetivo de conduta, verificável em certo tempo, em certo meio social ou profissional e em certo momento histórico.⁶

No Direito brasileiro, verifica-se que a divisão em boa-fé subjetiva (na qual se considera o estado de consciência do sujeito da relação em dado momento) e boa-fé objetiva é recorrente na doutrina, principalmente a partir do Código Civil de 2002, em que ocorre uma releitura de princípios e funcionalização dos direitos para atingir os fins colimados pela Constituição de 1988.⁷ A partir deste ponto, será aprofundado o entendimento acerca da boa-fé subjetiva para, na sequência, contrapô-la ao que constitui o foco deste trabalho, qual seja a boa-fé objetiva.

1.1.1 Boa-Fé Subjetiva

Segundo Ruy Rosado Aguiar Junior, a boa-fé subjetiva corresponde a uma qualidade do sujeito, estado de consciência da pessoa, cujo conhecimento ou

⁶ Judith MARTINS-COSTA. **O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro.** Revista de Informação Legislativa Brasília, a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p 6 - 8. Disponível em <<https://goo.gl/cvLDxG>>. Acesso em 23 nov 2017. p. 14.

⁷ RACY, V. **A cláusula geral da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002.** 100f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 61.

ignorância relativa a certos fatos é valorizado pelo direito, para os fins específicos da situação regulada. Serve à proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme com o direito, apesar de ser outra a realidade.⁸

Em outras palavras, a boa-fé subjetiva apresenta-se como fato psicológico e leva em conta valores éticos atuando principalmente no campo das relações reais e possessórias. Neste caso, implica o desconhecimento pelo indivíduo de vícios ou impedimentos de determinada situação jurídica na qual está inserido. Prevista desde o Código de 1916, a boa-fé subjetiva, nesse viés, diz respeito à intenção do sujeito, ao conhecimento ou desconhecimento de certos detalhes da relação ou situação jurídica.⁹

Ainda nesta toada, Judith Martins Costa, em sua análise do projeto do atual Código Civil, verifica que a boa-fé subjetiva denota primariamente a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que excusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância excusável) que repousa seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as já aludidas hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente, etc.). Pode denotar, secundariamente, a idéia de vinculação ao pactuado, no campo específico do direito contratual, nada mais aí significando do que um reforço ao princípio da obrigatoriedade do pactuado. Assim sendo, a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição “egoística” à literalidade do pactuado.¹⁰

Conforme já mencionado anteriormente, o nosso sistema codificado privado (Código Civil de 1916) comportava expressamente apenas o sentido subjetivo da boa-fé. Destarte, sempre que a lei codificada do início do século, com exceção do

⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 238.

⁹ ARAÚJO, Alessandra Matos de. **O princípio da boa-fé na interpretação e integração dos contratos no Código Civil brasileiro e no *draft common frame of reference***. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295620>. Acesso em: 25 set 2017.

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro**. Revista de Informação Legislativa Brasília, a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p. 14. Disponível em <<https://goo.gl/cvLDxG>>. Acesso em 23 nov 2017.

Código Comercial, utiliza-se do conceito de boa-fé, este tem o significado subjetivo. O Código de Defesa do Consumidor introduziu no sistema jurídico brasileiro o sentido objetivo da boa-fé, materializando a interpretação objetiva da boa-fé que já existia, mesmo que timidamente, na doutrina e na jurisprudência.¹¹

Em uma rápida comparação, com vista a uma melhor compreensão dos institutos ora estudados, a acepção de probidade e boa-fé objetiva, ao contrário da noção de boa-fé subjetiva (baseada em crença ou ignorância sobre algo), está lastreada na noção principiológica pela qual devem as partes contratantes fazer tudo o quanto estiver ao seu alcance para que todos os envolvidos usufruam ao máximo da relação contratual. Entretanto, ao contrário do que se possa presumir, o elemento subjetivo, qual seja, a intenção manifesta das partes, não é o elemento mais importante em causa, muito embora já se tenha aventado que por probidade se deve entender honestidade. Mesmo quando uma das partes não agir, comprovadamente, com a melhor intenção, se a sua conduta se enquadrar nos padrões médios de correção e de lealdade, não se poderá alegar a ausência da boa-fé. De outra forma, a boa-fé subjetiva pressupõe um estado psicológico de inocência, no qual o indivíduo ignora a possibilidade de incorrer no vício jurídico.¹²

1.1.2 Boa-Fé Objetiva

Na visão de Judith Martins-Costa, ao conceito de boa-fé objetiva estão subjacentes as ideias e ideais que animaram a boa-fé germânica: a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do *alter*, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Porquanto se insere a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro polo da relação contratual. A

¹¹ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - jan/1998. Disponível em <<https://goo.gl/wWdqJX>>. Acesso em 23 nov 2017.

¹² VIEIRA, André Luís. **As dimensões da boa-fé objetiva no direito contratual privado**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 155-178, abr./jun. 2015. Disponível em <goo.gl/F8JkQu>. Acesso em 24 nov 17. p. 167.

importância da boa-fé, na acepção objetiva, reside em sua atuação no campo contratual, na tríplice direção de norma de interpretação e integração do contrato (Martins-Costa, 1998, p.15, apud SILVA, 1976, p. 32), que concorre, entre outras funções, para determinar o comportamento devido. Ademais, de limite ao exercício de direitos subjetivos – sistematizando e especificando casos que, na ausência da cláusula geral, estariam dispersos entre vários institutos diversos – e fonte autônoma de direitos, deveres e pretensões às partes contratantes, os quais passam a integrar a relação obrigacional em seu dinâmico processar-se, compondo-a como uma “totalidade concreta”¹³.

Para Araújo (2017), a boa-fé objetiva se refere a um padrão genérico de conduta, num determinado lugar e em certo momento. Recorrer à boa-fé objetiva não é fazer uma investigação psicológica para concluir se o possuidor sabia ou não que poderia estar com aquele bem, ou se o adquirente conhecia ou não a insolvência do alienante. O princípio da boa-fé objetiva busca extrair, em determinado contexto social, qual é o padrão de conduta do homem probo, correto, honesto, leal. Por consequência, o princípio da boa-fé objetiva determina que este padrão médio de probidade, de ética, seja o padrão de conduta a reger o comportamento dos contratantes entre si. Dessarte, este princípio, em seu sentido objetivo, situa-se no terreno das relações obrigacionais e do negócio jurídico em geral e se caracteriza como regra de conduta do homem de bem, no entendimento de uma sociedade, em certo momento histórico, não se fundando, desse modo, na vontade das partes.

Ocorre que a boa-fé objetiva também pode se vincular a um elemento psicológico, como sucede na fase de formação do contrato, em que a boa-fé implica o dever de comunicar a outra parte as causas de invalidade do contrato ou os defeitos da coisa objeto da relação contratual. Isso porque, em remate, existem mais deveres do que os previstos expressamente nas cláusulas do contrato. Nesse sentido, em que pese a existência da execução da prestação, da entrega do bem, há inúmeros outros deveres implícitos ao contrato, que decorrem do que legitimamente se espera que sejam as condutas das partes.

¹³ MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um “sistema em construção”**: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Revista de Informação Legislativa Brasília, a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p 14 - 15. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em 23 nov 2017. p. 14-15.

Em rápidas pinceladas, para melhor entendimento deste conceito, é possível citar exemplos de condutas que contrariam o princípio da boa-fé, tais como a parte que divulga segredos ou publica documentos a que teve conhecimento através da relação contratual. Por outro lado, questiona-se o agir conforme a boa-fé quem vende empresa e fundo de comércio e instala novo negócio do mesmo ramo, ao lado do estabelecimento vendido. Com este encaminhamento, compreende-se que o significado da boa-fé não é sempre o mesmo, embora seja tomada, em geral, no sentido objetivo.

A referida autora menciona em seu artigo cláusulas gerais, em três modalidades básicas, restritiva, reguladora e extensiva, que permitem certa abertura aos sistemas legislativos fechados. Nesse contexto, pela remessa que fazem à disciplina de relações jurídicas concretas, a padrões de comportamento ou a valores de conduta ética e social, outorga-se ao juiz a possibilidade de extrair para as partes contratantes consequências restritivas, corretivas ou integradoras, de deveres secundários, anexos ou instrumentais, que não estão previstos em normas legais ou por vontade expressa dos contratantes, mas que decorrem desses padrões ou valores.

A ênfase dada à boa-fé pelo Código Civil Brasileiro¹⁴ nos negócios jurídicos em geral e nos contratos, por meio de cláusulas gerais que propiciarão atuação judicial mais “criadora”, também serve para demonstrar que a probidade e a boa-fé deverão ser observadas tanto na fase anterior à formação do contrato, como posterior à sua extinção. Mister se faz salientar que o fim colimado corresponde a obter equilíbrio de valores, tais como autonomia da vontade, expresso na liberdade

¹⁴ MACHADO, Costa, org; CHINELLATO, Silmara Juny, coord. **Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 6. Ed – Barueri, SP: Manole, 2013. p. 136: “**Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.** A boa-fé é o princípio basilar da vida dos negócios, é dever de cada parte contratante agir de forma a não defraudar a confiança da outra parte, para que ambos possam alcançar os objetivos previstos e intencionados por cada um. A boa-fé pode ser objetiva ou subjetiva. É objetiva quando atende à conduta normal e correta para as circunstâncias, seguindo o critério sinalizado pelo princípio da razoabilidade. A boa-fé subjetiva é aquela intimamente refletida e pensada pelo declarante no negócio jurídico e que também poderá ser analisada pelo intérprete da lei. A presença do princípio da boa-fé dará mais segurança aos contratantes, ao julgador e ao ordenamento jurídico, uma vez que as partes devem agir com lealdade e também de acordo com os usos do local onde for celebrado o negócios jurídico. Este artigo está intimamente interligado com o anterior, pois, se frustrada a interpretação intencional do contratante, deverá o hermeneuta ou o aplicador da lei recorrer aos usos e costumes do local de celebração do ato.”

de contratar e necessidade de tutelar a parte mais fraca, de molde a atender à ideia de solidariedade ou justiça social.¹⁵

Segundo Ruy Rosado Aguiar Junior¹⁶, a boa-fé objetiva constitui-se numa norma jurídica, ou melhor, em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa fé nas suas relações recíprocas. Sobremais, a interrelação humana deve se pautar por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social. A expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indissociável da vida de relação, sem a qual ela mesma seria inviável. Isso significa que as pessoas “devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações e que devem também comportar-se lealmente no desenvolvimento das relações jurídicas já constituídas entre eles. Este dever de se comportar segundo a boa fé se projeta a sua vez nas direções em que se diversificam todas as relações jurídicas, quais sejam, direitos e deveres. Os direitos devem ser exercitados de boa fé; as obrigações devem ser cumpridas de boa fé” (Aguiar Junior, 1986, p.12, apud, DIEZ-PICAZO, 1991, p. 239). Como resultado, este princípio regula a vida das pessoas e serve de parâmetro para a avaliação de suas condutas, tendo em vista o sistema jurídico global.

Nesta mesma linha de pensamento, André Luis Vieira assevera que a boa-fé objetiva constitui-se em uma cláusula geral implícita, de *status* principiológico conformador, em todos os contratos, traduzida por uma regra de conteúdo ético e exigível juridicamente.¹⁷

Não apenas, o fato é que existem distintas classificações para a boa-fé e uma primeira perspectiva a trata como princípio, numa segunda como cláusula geral, e num terceiro viés, há ainda autores que defendem ser um conceito indeterminado, com papel de guias de interpretação. Sobretudo, princípios apresentam diversos

¹⁵ ARAÚJO, Alessandra Matos de. **O princípio da boa-fé na interpretação e integração dos contratos no Código Civil brasileiro e no *draft common frame of reference***. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295620>. Acesso em: 25 set 2017. p. 4-5-6.

¹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 239.

¹⁷ VIEIRA, André Luís. **As dimensões da boa-fé objetiva no direito contratual privado**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 155-178, abr./jun. 2015. Disponível em <goo.gl/F8JkQu>. Acesso em 24 nov 17. p. 168.

conceitos, todos muito amplos e agem sobre todas as normas, direta ou indiretamente. Por seu turno, as cláusulas gerais trazem noções de conteúdo variável, que refletem valores sociais em determinado momento e são sempre expressas ou explícitas e criam molduras nas quais as situações fáticas devem ser enquadradas. A partir disso, define-se a consequência jurídica de referido enquadramento, conforme cada caso. Desta feita, a boa-fé objetiva permite a concretização dos valores sociais fundamentais, trazendo-os do plano constitucional abstrato para o infraconstitucional concreto, dando efetividade ao sistema jurídico.¹⁸ Esta discussão foi também problematizada por Nelson e Rosa Nery, que asseveraram ser a boa-fé objetiva uma cláusula geral, ao mesmo tempo em que se consubstancia em forma de direito e de obrigações; isto é, fonte jurídica assim como a lei e outras fontes.¹⁹

Tendo em vista o que é o instituto da boa-fé, e que cumpre destacar a boa-fé objetiva para este estudo, a seguir é apresentada uma breve incursão sobre as diversas funções que este princípio assume na teoria contratual contemporânea.

1.2 AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ

O segundo e o terceiro quartis do século XX manifestaram uma tendência de evolução dos sistemas romano-germânicos de direito privado para a introdução de princípios e valores éticos, políticos e sociais na disciplina das relações jurídicas entre particulares. Em rigor, essa tendência de evolução, embora seja apenas uma das faces de um fenómeno muito mais abrangente, criou condições favoráveis para a superação do paradigma contratual estritamente individualista – assente na sacralização da liberdade contratual –, produzindo uma transformação gradual no sentido do fortalecimento dos princípios da justiça social e da tutela de interesses primários da coletividade. Tudo isso num quadro normativo de transição dos sistemas jurídicos de base individualista para os de concepção social, marcado por uma acentuada regulamentação legislativa, à medida que aumentou a intervenção do Estado na própria esfera dos contratos privados. Os valores da individualidade e

¹⁸ RACY, V. **A cláusula geral da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002**. 100f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 44-46-48-49.

¹⁹ Racy, 2011, p.48, apud NERY; NERY, 2003, p. 338.

da autonomia passam a conviver com os valores da solidariedade e da justiça social. No caso do direito brasileiro, o processo de constitucionalização do direito civil trouxe como uma das principais consequências a necessidade tardia de edição de um novo Código Civil, em substituição do obsoleto e anacrônico Código Civil de 1916. Para o supracitado autor, o novo Codex foi capaz de eleger princípios contratuais modernos, de claro apelo social, que podem ser explicitados sistematicamente conforme segue: princípio da função social do contrato; princípio da boa-fé objetiva²⁰; e princípio da equivalência material. O conjunto constituído por tais princípios formam o que se convencionou tratar por princípios sociais do contrato.²¹

Atualmente, compreende-se que os poderes do titular de um direito subjetivo estão condicionados pela respectiva função, que simultaneamente se alarga na esfera dos direitos que não são atribuídos apenas ao interesse próprio, mas também ao de outrem, ou no social (direito-função).²²

Em sua dissertação de mestrado, Joseane Catusso identifica que a doutrina tende a arrolar três funções atribuídas à boa-fé:

- i) A primeira aparece ligada à função interpretativa e integrativa;
- ii) A segunda, à limitação do exercício de direitos subjetivos e
- iii) A terceira, à criação de deveres de conduta.

²⁰ MACHADO, Costa, org; CHINELLATO, Silmara Juny, coord. **Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 6. Ed – Barueri, SP: Manole, 2013. p. 340: “**Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.** Este dispositivo insere a obrigatoriedade entre os contratantes de agir conforme os princípios da probidade e da boa-fé, tanto na elaboração do contrato como em sua execução. O princípio da probidade impõe às partes o dever de agir com lealdade, honradez, integridade e confiança recíprocas. A boa-fé pode ser objetiva ou subjetiva. A espécie da boa-fé prevista neste artigo é a objetiva, que estabelece que a conduta das partes contratantes é fundada na confiança, na lealdade, na honestidade, na lisura, na certeza e na segurança, vedando o abuso de direito por parte dos contratantes. O princípio da boa-fé objetiva deve estar presente tanto na fase pré-contratual como na fase pós-contratual. A boa-fé subjetiva é uma manifestação de vontade expressando o convencimento pessoal e individual da parte contratante em inserir cláusulas de acordo com o direito. Para a realização dos negócios jurídicos é essencial a boa-fé...”.

²¹ VIEIRA, André Luís. **As dimensões da boa-fé objetiva no direito contratual privado**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 155-178, abr./jun. 2015. Disponível em < goo.gl/F8JkQu >. Acesso em 24 nov 17.

²² PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - jan/1998. Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RcgPxOrNk7IJ:www.fbm.com.br/s3/semestre/2004_1/civil_II/tx11_boa-fe_objetiva_no_direito.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 23 nov 2017. p. 10.

É certo que essa tripartição obedece a uma classificação em “tipos ideais”, sendo que na prática é muitas vezes difícil identificar sob qual desses “tipos” a boa-fé está atuando, pois as funções se complementam.²³

A partir do próximo tópico deste estudo, as funções acima elencadas serão detalhadas, permitindo vislumbrar a complexidade do estado de coisas em que se insere o Direito Privado contemporâneo. Afinal, ainda que as partes expressem sua vontade por meio de um instrumento contratual, em que as cláusulas são pormenorizadas, de modo a tornar o ambiente de negócios mais seguro para os contratantes, existem princípios que trazem à relação jurídica componentes implícitos e que devem ser observados e podem intervir no andamento e resultado do negócio jurídico.

1.2.1 Função de Fonte de Deveres

Conforme afirma Guersoni²⁴, a relação jurídica contratual passou por uma grande evolução no que se refere a doutrina clássica e moderna. Aquela sempre levou em consideração apenas a prestação principal (dar, fazer e não fazer), sendo o contrato analisado pela ótica das prestações a cargo das partes. Entretanto, a doutrina moderna reconhece que ao lado dos deveres de prestação, considerados cláusulas centrais ou nucleares, que nada mais são do que as principais obrigações das partes dentro de um contrato, existem outros deveres envolvendo as partes na relação negocial. Nesse sentido, pode-se dizer que a relação jurídica é complexa, dotada de vários deveres, não simplesmente unitária, composta apenas pelos deveres de prestação. Assim, em cada relação contratual se alocam certos deveres de prestação, os quais se subdividem nos chamados deveres principais, ou deveres primários de prestação, os deveres secundários e os deveres laterais, anexos ou instrumentais, também chamados de “deveres acessórios de conduta, deveres de

²³ CATUSSO, J. **A boa-fé como instrumento da função social do contrato**. 309f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 186.

²⁴ GUERSONI, Angelo Junqueira. **Boa-fé objetiva no direito contratual do Código Civil Brasileiro**. 139f. Dissertação (Mestrado Interinstitucional em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. p. 84 e 85.

conduta, deveres de proteção e deveres de tutela, relativos e oriundos da boa-fé objetiva”.

Para sistematizar esta subdivisão, evoca-se Judith Martins-Costam que afirma que na relação obrigacional, alocam-se os seguintes deveres²⁵:

i) Deveres principais ou deveres primários de prestação: núcleo da relação obrigacional e definindo o tipo contratual.

ii) Deveres secundários

a) Deveres secundários meramente acessórios da obrigação principal: destinam-se a preparar o cumprimento ou assegurar a prestação principal.

b) Deveres secundários com prestação autônoma: podem se revelar como verdadeiros sucedâneos da obrigação principal, podendo ainda ser autônomos ou coexistentes com o dever principal.

iii) Deveres instrumentais: também chamados de laterais, acessórios, de conduta, de proteção, de tutela. Esses deveres são derivados ou da cláusula contratual, ou de dispositivo da lei *ad hoc* ou da incidência da boa-fé objetiva. Podem situar-se autonomamente em relação à prestação principal, sendo ditos “avoluntarísticos” nos casos de inidoneidade da regulamentação consensual para exaurir a disciplina da relação obrigacional entre as partes. São ditos, geralmente, deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses, e se dirigem a ambos os participantes do vínculo obrigacional, credor e devedor, por (Martins-Costa, 2000, p.438, apud COSTA, 1991, p.57).

Desta forma, consoante Gagliano e Pamplona Filho (2012), a boa-fé objetiva apresenta a importante função criadora de deveres anexos ou de proteção. Por óbvio não é possível pretender esgotar todos esses deveres, uma vez que a sua enumeração não é exaustiva. Apenas a título de ilustração, citem-se os deveres mais conhecidos, bem como uma breve explicação, tendo em mente a compreensão de que este rol não é taxativo:

a) Lealdade e confiança recíprocas

²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 437-438.

Costuma-se denominá-los deveres anexos gerais de uma relação contratual, pois lealdade nada mais é do que a fidelidade aos compromissos assumidos, com respeito aos princípios e regras que norteiam a honra e a probidade. Ora, se isso não estiver implícito em qualquer relação jurídica, não se sabe o que poderia estar. A ideia de lealdade infere o estabelecimento de relações calcadas na transparência e enunciação da verdade, com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada, bem como sem omissões dolosas, para que seja firmado um elo de segurança jurídica calcada na confiança das partes que pretendem contratar, com a explicitação, a mais clara possível, dos direitos e deveres de cada um. Confiança, nesse sentido de crença na probidade moral de outrem, é algo, portanto, que não se outorga por decreto, mas, sim, que se conquista justamente pela prática de uma conduta leal ou se pressupõe em uma sociedade que se pretende reconhecer como civilizada.

b) Assistência

O dever de assistência, também conhecido como dever de cooperação, refere-se à concepção de que, se o contrato é feito para ser cumprido, aos contratantes cabe colaborar para o correto adimplemento da sua prestação principal, em toda a sua extensão. A esse dever se liga, pela negativa, consequentemente, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor, ou o recebimento do crédito, pelo sujeito ativo da relação obrigacional.

c) Informação

Trata-se de uma imposição moral e jurídica a obrigação de comunicar a outra parte todas as características e circunstâncias do negócio e, bem assim, do bem jurídico, que é seu objeto, por ser imperativo de lealdade entre os contraentes. Sem embargo, registra-se que este referido dever anexo também é exigível nos contratos civis em geral, e não apenas nos negócios celebrados no âmbito do Direito do Consumidor. Ademais, constitui-se na plenitude do dever lateral de informação, ao intuir que as partes devem conceder mutuamente amplo conhecimento sobre o objeto contratado, bem como suas repercussões. Há casos em que a própria lei

exige e regula a troca de informações. De toda forma, mesmo quando não houver exigência expressa da lei, a informação plena é dever das partes.²⁶

d) Sigilo ou confidencialidade

Todos eles, sem dúvida, derivados da força normativa criadora da boa-fé objetiva. São, em verdade, “deveres invisíveis”, ainda que juridicamente existentes.²⁷

Cumpra assinalar o Enunciado número 24, da I Jornada de Direito Civil²⁸, que prescreve ser a violação dos deveres anexos espécie de inadimplemento, independente de culpa, tendo em vista o princípio da boa-fé.

A função de fonte de deveres, trazida ao presente estudo, foi também objeto de análise pela autora Maria Cristina Cereser Pezzella, a qual assevera que o princípio da boa-fé serve como critério auxiliar para a viabilização do artigo 170²⁹ da Constituição Federal e os ditames constitucionais sobre a ordem econômica. Por isso, a boa-fé comporta a defesa do consumidor economicamente débil e também serve como fundamento para orientar a interpretação integradora da ordem econômica. Funciona a boa-fé objetiva como válvula do sistema jurídico por onde adentram elementos externos ainda não positivados na lei, ou mesmo já positivados pela jurisprudência, possibilitando que a decisão ultrapasse a lei ou vá de encontro a ela, em razão da prevalência do princípio. Em síntese, a boa-fé objetiva servirá para a interpretação integradora das cláusulas contratuais e também para o reconhecimento dos deveres secundários, derivados diretamente da boa-fé objetiva,

²⁶ VIEIRA, André Luís. **As dimensões da boa-fé objetiva no direito contratual privado**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 155-178, abr./jun. 2015. Disponível em < goo.gl/F8JkQu >. Acesso em 24 nov 17.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 4: Contratos, tomo I: Teoria Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.122-123-124.

²⁸ I Jornada de Direito Civil, Número 24 - . Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho: Obrigações e Contratos. Coordenador da Comissão de Trabalho: Paulo Távora e Antônio Junqueira Azevedo. Enunciado: Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa. Referência Legislativa Norma: Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 422. Palavras de Resgate: DOS CONTRATOS, PÓS-CONTRATO, BOA-FÉ SUBJETIVA, BOA-FÉ OBJETIVA, OBRIGAÇÃO, EXECUÇÃO, PRINCÍPIO DA PROIBIDADE.

²⁹ Art. 170 da Constituição Federal de 1988. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor;

independente da vontade manifestada pelas partes, para serem observados antes, durante a fase de formação e no cumprimento da obrigação, bem como após a execução, assim como nas obrigações decorrentes da lei. Nesta vereda, a autora menciona alguns dos deveres secundários, dentre eles, custódia, previdência, segurança, aviso, notificação, cooperação, proteção.

No que se refere especificamente à criação de deveres para o credor, Pezzela verifica que a obrigação deve ser compreendida como um processo, visualizando-se a relação obrigacional como algo que se forma e se desenvolve com vistas ao adimplemento e à satisfação dos interesses do credor e que, durante seu percurso no tempo, sofre alteração sem perder a sua identidade de base. Atualmente, há um conceito novo de obrigação que se opõe ao tradicional, à concepção clássica da obrigação, que considera credores e devedores como indivíduos situados em posições claramente antagônicas. A ordem de cooperação, peculiar à noção atual de obrigação, muda o enfoque das posições do credor e do devedor, em face de que também o credor deve adimplir deveres decorrentes da aplicação da boa-fé objetiva, que fundamenta a criação de deveres concretos de conduta tanto para o devedor quanto para o credor. Esta concepção de relação jurídica obrigacional dá razão para se afirmar que os direitos não se confinam apenas a um dos pólos da relação, mas estendem-se também ao outro, com os deveres correspondentes, de modo que não mais se pode definir a relação jurídica linearmente, como a mera soma de obrigações e direitos, uma vez que é uma totalidade, não se confundindo com os deveres principais que engloba.³⁰

1.2.2 Função Interpretativa e Integrativa

Catusso (2008) afirma que a função interpretativa da boa-fé pode ser resumida na ideia de que o contrato deve ser interpretado a partir do pressuposto de celebração por ambas as partes com boa-fé. Busca-se, desse modo, que o destinatário da declaração não se atenha, comodamente, ao sentido literal desta, mas procure, em observância à boa-fé, compreender o sentido dado pelo declarante. Atendendo esse requisito, a declaração deve ser entendida a partir do

³⁰ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - jan/1998. Disponível em <<https://goo.gl/wWdqJX>>. Acesso em 23 nov 2017.

seu sentido objetivo. Outrossim, quando o contrato possuir cláusulas ambíguas ou quando houver dúvidas com relação ao sentido das mesmas, preferir-se-á o significado que a boa-fé indique como o mais razoável.

A função integrativa, por sua vez, decorre do reconhecimento de que a relação contratual conta, freqüentemente, com situações nem sempre previstas ou previsíveis pelas partes. No âmbito da função integrativa, portanto, a boa-fé acaba influenciando o próprio conteúdo do contrato, pois as partes nem sempre podem prever todas as possibilidades que dele derivam. Vale ressaltar, nesse contexto, que a referência à função interpretativa-integrativa da boa-fé não pode “conduzir a um entendimento, equivocado, no sentido de limitar a atuação do princípio da boa-fé a casos de lacuna no contrato ou de particular ambigüidade ou obscuridade de alguma de suas cláusulas” (Catusso, 2008, p. 179, apud NEGREIROS, 2006, p. 229). Sendo uma regra cogente, a boa-fé incide sobre todos os contratos, tornando insustentável essa redução a um papel suplementar ou esclarecedor. Ao interpretar um contrato não se deve partir para a explicitação do conteúdo das cláusulas tomadas isoladamente. Ao contrário, é preciso considerá-las inseridas no conjunto formado pelas disposições que integram o complexo contratual ao longo de sua vigência. Também não se pode olvidar que qualquer análise deve considerar a inserção do contrato no sistema jurídico, o que implica reconhecer a influência dos princípios reitores deste sistema concomitantemente à indicação das soluções apontadas a partir da incidência da boa-fé.³¹

Assim sendo, com a função Interpretativa e Integrativa, o negócio jurídico tem suas lacunas preenchidas, tendo como norte o princípio da boa-fé. Nesse sentido, para Araújo (2017), a necessidade de esclarecimento de pontos aparentemente omissos ou ambíguos no contrato impõe a realização de uma tarefa interpretativa, levando o intérprete a tentar esclarecer o conteúdo contratual mediante recurso ao ordenamento jurídico, sem que, todavia, atribua ao contrato significado mais extenso do que o desejado pelas partes.

Isso posto, verifica-se que a aplicação de elementos advindos de outras fontes não significa acréscimo ao estipulado, uma vez que são aplicados como já existentes virtualmente no contrato. É possível, a inserção automática de cláusulas

³¹ CATUSSO, J. **A boa-fé como instrumento da função social do contrato**. 309f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 187.

previstas em lei, em substituição àquelas eventualmente diversas ou discordantes estabelecidas pelas partes. Estas cláusulas, da mesma forma que aquelas de uso, ainda que não previstas, são consideradas como abrigadas no contrato, salvo a que os contraentes, expressamente, as tenham derogado.

Por sua vez, a interpretação é aplicada na presença de eventuais dúvidas ou ambiguidades, reconstruindo-se o contrato mediante recurso às disposições ou previsões já ali consubstanciadas; a interpretação integrativa realiza esta função, mediante recurso a elementos externos ao contrato. Desta maneira, a interpretação integrativa tem por função aclarar as disposições já reguladas no contrato, mediante recurso ao ordenamento jurídico. As limitações ou ampliações corresponderiam às consequências previstas em norma geral do ordenamento jurídico.

A seu turno, a integração teria lugar ocorrendo uma omissão no regulamento pactuado (lacuna) a fim de completar a manifestação negocial carente e isto, em princípio, mediante normas supletivas. A boa-fé, em que pese as demais normas dispositivas e antes dos usos e da equidade, pode ser considerada fonte de integração contratual. Ela pode ser aplicada perante um conflito de interesses não regulado no pactuado, o qual não pode ser solucionado por meio de uma interpretação autêntica.

Como resultado, o juiz deverá decidir a controvérsia mantendo em vista o regulamento contratado, reconstruindo hermeneuticamente o complexo de interesses não regulado no pactuado, mediante a construção de uma regra, não expressada, que seja, no entanto, compatível com a economia do contrato.

Em virtude disso, em coerência e compatibilidade com o programa negocial pactuado, passou-se nos últimos anos a entender a boa-fé, uma vez presentes certos pressupostos, como uma obrigação legal, fundada na correção, de renegociar as condições contratuais conforme um juízo de adequação.

Como efeito, nos contratos de consumo a boa-fé pode surgir como elemento de controle da validade do pactuado, quando presente um desequilíbrio significativo nas relações pactuadas. Em síntese, a falha na contratação pode ser sanada mediante recurso à cláusula geral de boa-fé nas relações entre empresa e consumidor e nos casos em que é necessário a tutela do contraente débil.

1.2.3 Função de Limitação do Exercício de Direito Subjetivos

No Brasil, é estabelecida a possibilidade de temperança hermenêutica quanto à verificação do adimplemento, que se lastreia na boa-fé objetiva, especialmente em seu viés de limitação ao exercício de direitos subjetivos de forma abusiva, por considerar-lhes atos ilícitos, indignos de tutela, assim como na função social dos contratos, que, em regra, se realiza plenamente com o término normal das relações contratuais. Tendo em vista a visão de obrigação como processo que traz a necessidade de cooperação entre os integrantes da relação em razão da observância da boa-fé objetiva, uma análise mais refinada, portanto, é hábil para justificar não só proteção à satisfação dos interesses do credor, mas também à satisfação dos interesses do devedor, especialmente protegendo-o de exercício abusivo do direito à resolução contratual.³²

Sobre este tema Paulo Nalin afirma que ocorre na atualidade uma desmitificação da estrutura mínima da obrigação entre direito subjetivo de crédito e dever jurídico de pagamento. Isso porque busca-se superar as próprias figuras do credor e devedor, para localizar no sistema jurídico figuras mais brandas e, logo, menos estigmatizantes. Por ser fruto da construção dos juristas do século passado, o direito subjetivo guarda estreito relacionamento com a filosofia individualista e liberal, atualmente em plena decadência (Nalin, 2008, p. 201, apud CARBONNIER, 1997, p.147).

Na relação jurídica contratual, cada um dos sujeitos componentes da relação jurídica obrigacional é titular de inúmeros poderes e deveres, configurados em forma de direitos subjetivos, potestativos, faculdades obrigações e etc. Desta forma, a relação jurídica não é um mero exercício de direito (subjetivo) de crédito perante o débito, representa muito mais, dentre o que, um inegável dever de cooperação do credor.³³

Consoante Rosalice Fidalgo Pinheiro, o exercício desequilibrado de direitos consiste na desproporção entre a vantagem obtida pelo titular de um direito e o

³² PAULINO, Roberto; CHUEIRI, Rodrigo Cunha; AZEVEDO, Rafael. **O problema da causa na resolução dos contratos**. Revista de informação legislativa: RIL, v. 53, n. 211, p. 335-352, jul./set. 2016. Disponível em: < <https://goo.gl/Bejc16>>. Acesso em 30 nov. 2017.

³³ NALIN, Paulo. Do contrato: **conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 201-203.

sacrifício imposto à contraparte. É o que ocorre com a resolução do contrato desencadeados por falhas de pouco relevo e isso se insere na doutrina do adimplemento substancial, obstando o exercício de prerrogativas contrárias à boa-fé.³⁴ Nesta esteira, acrescenta Paulo Nalin, a função de limitação ao exercício das autonomias contratuais ou dos direitos subjetivos encontra repercussão tanto na redação de cláusulas contratuais quanto na busca, pelo credor, da extinção do negócio. Por conseguinte, a teoria do adimplemento substancial do contrato informa que, se a substancialidade da prestação foi cumprida por um contratante, não pode a contraparte deixar de cumprir a sua parcela obrigacional, ainda que, proporcionalmente, a comutatividade contratual foi preservada (Nalin, 2011, p. 128, apud NEGREIROS, 1998, p. 250-251).³⁵

Em uma apertada síntese, assim como ocorre a criação de deveres, pode ainda verificar-se, pela incidência da boa-fé objetiva, a limitação do exercício de direitos subjetivos ou de direitos formativos. Exemplos citados por Judith Martins-Costa seguem resumidos e sistematizados:

- i) Aplicação da Teoria dos Atos Próprios, pela invocação da regra que veda *venire contra factum proprium*, quando coíbe a abusiva invocação da exceção de contrato não cumprido.
- ii) *Exceptio non rite adimpleti contractus*, quando afasta o exercício do poder formativo extintivo de resolução, em face do adimplemento substancial da obrigação, conforme já mencionado em parágrafos precedentes.
- iii) Vedação a exigibilidade, por inadimplemento antecipado da obrigação.
- iv) *Supressio*, que se trata de impedimento da exigibilidade de um direito, se o titular permaneceu inerte por longo tempo, de forma a criar na contraparte a legítima expectativa de que não mais seria exercido.

³⁴ PINHEIRO, R. F. **Percursos teórico da boa-fé e sua recepção jurisprudencial no direito brasileiro**. 378f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. p. 238.

³⁵ NALIN, P. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, R.; NANNI, G. E. (coord). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 128.

v) *Surrectio*, conforme art. 330³⁶, do Código Civil, que se traduz no contrário da citada *supsessio*.

vi) *Tu quoque*, que impede a contraditoriedade da conduta contratual.

vii) *Fattispecie* do abuso de direito, antiga figura, a qual ganhou conotação objetiva com o atual art. 187³⁷ do Código Civil.

A autora, por fim, assevera que estes deveres e limitações não são passíveis de definição *a priori*, porque, notadamente, na relação obrigacional derivada do contrato, são os que resultarão necessários para a realização do “programa contratual” (entendido no aspecto objetivo e econômico-social) – (Martins-Costa, 2004, p. 42, apud UDA, 1990, p. 306) – concretamente considerado. Portanto, sua especificação depende de cada contrato, à vista da sua relação econômica de base.

Por esta via compreende-se a íntima ligação entre o adimplemento (e, reversamente, o inadimplemento) e os deveres e limitações impostos pela boa-fé, considerada em sua feição objetiva, ao provocar, para ambos os integrantes da relação jurídica, a assunção de deveres instrumentais e ao impor, por vezes, limitações a direitos subjetivos e poderes formativos.³⁸

1.3 O DIREITO DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO E SEUS LIMITES

No Brasil, a concepção contemporânea de limitação do exercício contratual, embora difundida doutrinariamente, somente foi legitimada pelo ordenamento jurídico, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, seguida pela publicação do Código de Defesa do Consumidor de 1990 e, já nos idos de 2002, com o advento do atual Código Civil. A constitucionalização do direito civil gerou no legislador ordinário o senso de inovação legislativa, ao enfrentar temas,

³⁶ Do Código Civil de 2002 – Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato. BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <goo.gl/FFG2By>. Acesso em: 06 nov. 2017.

³⁷ Do Código Civil de 2002 - Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 40-41-42-43.

notadamente contratuais, não regulados pelo Código Civil anterior. No que tange à teoria geral dos contratos privados, a análise pormenorizada do código vigente aponta que o legislador ordinário delimitou a soberania contratual das partes, consagrada por via do liberal e secular princípio da autonomia da vontade. A clara intenção do legislador foi reconhecer e, ao mesmo tempo, mitigar a vulnerabilidade do indivíduo aderente aos contratos estandardizados, cuja dinamicidade da vida moderna impõe à sociedade de forma irrefutável. Nesse ponto, a autonomia da vontade e a liberdade de contratar predisposta na contratação de adesão não podem obstaculizar a concretização do princípio suprapositivo da dignidade da pessoa humana, de modo que não se pode conferir aos contratos engessamento opressivo de uma parte contratante em detrimento de outra, sacrificando-se o preceito da justiça contratual (Vieira, 2015, p. 164, apud DIAS, 2006, p.13).³⁹

Nessa esteira, segundo Rui Rosado Aguiar Junior⁴⁰, pela sua própria origem no Direito Canônico e como instrumento de equidade, a resolução judicial dos contratos bilaterais se presta exatamente para evitar os abusos que possam ser praticados e serve para evitar que fique a extinção do contrato ao arbítrio de uma só das partes. Apesar da morosidade que constrange os contratantes, o sistema judicial se constitui na garantia da conservação do justo equilíbrio entre os contratantes também no momento decisivo da extinção do vínculo. Do ponto de vista econômico, o interesse maior está na realização das prestações combinadas, já integrantes do processo de produção, de forma que possam ser cumpridos sem violação a princípios jurídicos que informam a atividade negocial. O juiz assume um pouco o papel de juge ao conservar o contrato, propondo a revisão equitativa, quando entende que a sua violação não é suficientemente grave para provocar a sua resolução, reagindo à apreciação subjetiva do credor da perda do seu interesse na prestação. Também a função econômica do contrato, inserida no processo de produção e distribuição de bens e serviços, e os reflexos que dela advirão, devem ser motivo de reflexão. Há sempre uma perda ao se desfazer o que já estava contratado e incluído em programa de trabalho e criação de riquezas, pois da

³⁹ VIEIRA, André Luís. **As dimensões da boa-fé objetiva no direito contratual privado**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 155-178, abr./jun. 2015. Disponível em < goo.gl/F8JkQu >. Acesso em 24 nov 17.

⁴⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 234 a 238.

extinção do negócio defluirão danos a serem repassados por indenização que alguém sofrerá, sabendo-se que na ponta final está o consumidor. A resolução seria sempre a evidência de um ponto falho na vida econômica, do qual só restarão danos. De outra parte, também há perda na execução de uma obrigação com grave desequilíbrio entre as prestações, excessivamente onerosa para um ou inválida para outro. Assim, a resolução judicial é modo de interferência externa sobre a liberdade e a autonomia individual, atuando sobre a estabilidade do contrato, para alterá-lo ou extingui-lo, depois de ter sido livremente convencionado pelas partes. Essa intervenção se justifica pela necessidade de restabelecer a igualdade e manter o princípio da justiça comutativa.

Para o referido autor, o direito privado é um sistema aberto e sofre, conforme o campo de vida típico da sociedade, maior ou menor influência do direito público, com limitações aos princípios de independência, liberdade e autonomia privada, o que é feito para preservação de interesses sociais. O contrato é certamente, o ambiente onde maior é o grau de liberdade e independência do indivíduo, mas, mesmo nesse âmbito, há limitações e se faz presente o que o autor chama de pensamento ético do enquadramento social do indivíduo e consequentemente responsabilidade social. Seu papel consiste na ampliação do princípio de fidelidade e fé nas mais diversas aplicações sobre todos os institutos jurídicos, na integração da teoria da vontade através do princípio da proteção, da confiança e a extensão de feitos contratuais sobre relações jurídicas sem completa união de vontade, no esforço e direção à justiça contratual material, na modificação das bases do negócio, na limitação do uso da propriedade através da ênfase em sua vinculação social, na ampliação da responsabilidade por dano contratual, delituosa ou objetiva – como exemplos marcantes nomeados pelo autor. Já onde os interesses e as relações individuais recuam ante necessidades elementares do indivíduo (moradia, alimentação, vestuário, etc), estão contratos que sofrem crescente influência do direito público (locação, parcelamento do solo). Nessa visão, conclui o autor que de um direito privado como sistema aberto, com campos escalonados de interesses, onde se situam áreas de maior ou menor publicização, serve para mostrar a resolução, assim como a revisão dos contratos como ato que deve atender a maior ou menor influência publicística, conforme o papel vital desempenhado pelo contrato em exame e sua situação a vida e relação.

Para Omair (2005), quando se cogita o adimplemento substancial é necessário avaliar se a relação obrigacional concreta foi atingida, isto é, se o contrato atingiu seus objetivos. A relação obrigacional complexa exige a satisfação dos interesses do credor, porém necessário se faz avaliar também, os interesses do devedor, de acordo com a boa-fé. Nesse viés, o adimplemento substancial difere do inadimplemento fundamental, pois neste a resolução é cabível, visto que o essencial da obrigação não foi cumprido e assim não houve a satisfação do credor. Por outra parte, no adimplemento substancial o essencial da obrigação foi cumprido, satisfazendo os interesses do credor, não cabendo a resolução do contrato, sob pena de estar agindo de má-fé, sendo este ponto um limite ao direito de resolução contratual. Assim sendo, a indenização por perdas e danos é imprescindível para manter o equilíbrio do contrato. Outorga, ao credor, o direito de perdas e danos para que se mantenha o equilíbrio contratual, ao compensarem-se as diferenças ou prejuízos relativos à prestação imperfeita e, se possível, o pedido de adimplemento da parte faltante. Através da doutrina do adimplemento substancial, o devedor não perde todas as prestações já quitadas, pois a resolução não tem fundamento e evita o enriquecimento sem causa por parte do credor.

Para que o adimplemento seja considerado substancial são necessárias três circunstâncias: a proximidade entre o efetivamente realizado e o que estava previsto no contrato; que a prestação imperfeita satisfaça os interesses do credor e o esforço e a diligência do devedor e adimplir integralmente. Neste aspecto, o contrato tem que ser considerado como um todo, visto que a parcela não cumprida pode ser insignificante e desse modo a resolução não se justifica. Porém, o adimplemento substancial não é cabível em alguns casos que mesmo insignificante o descumprimento, há perda total de interesse do credor, sendo possível a resolução do contrato. O que será sempre decisivo é o atendimento do interesse do credor. De acordo com esta doutrina (Omairi, 2005, apud CHESHIRE; FIFOOT'S, 1981, p. 479) se a totalidade do cumprimento é uma condição precedente ou não para qualquer pagamento, trata-se de uma questão de interpretação em cada caso. Nestas circunstâncias, a regra é a de que “enquanto houver o adimplemento substancial o

contratante tem o direito de receber o preço estipulado, sujeito apenas a uma ação promovida pela outra parte pelas omissões ou defeitos na execução”.⁴¹

Por fim, o abuso do direito ocorrerá quando um direito, reconhecido como válido, for exercido de forma que ofenda o sentimento predominante de justiça na comunidade social. Frente à utilização abusiva do direito, apresentam-se duas sanções: na primeira, a ordem jurídica não reconhece o direito àquele que o exerceu abusivamente; na segunda, condena o titular do direito exercido abusivamente a indenizar ao prejudicado as perdas e danos, fundado em fato ilícito extracontratual.

Observando-se somente o segundo caso, a figura do abuso de direito possuirá autonomia dogmática, pois no primeiro, confundir-se-á com a mera falta de direito. Nos contratos de prestações sucessivas, não é incomum ocorrer o fato de o devedor adimplir grande parte da obrigação e, por quaisquer razões, ao final, encontrar-se impossibilitado do cumprimento de uma parcela ínfima. Uma leitura rápida da lei poderia justificar um abuso da posição jurídica do credor que, baseado no descumprimento, viesse a resolver o contrato. Neste caso, a boa-fé objetiva atua como limitadora do exercício do direito de resolução por parte do credor, bem como da possibilidade de suscitar a exceção do contrato não cumprido.⁴²

Em que se pese a liberdade de contratação seja norteadada pelos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória ou vinculante dos contratos, tal liberalidade não legitima o privilégio do poder econômico sobre o espectro social. Dessa forma, a lei coloca em causa situações em que há flagrante aferimento de vantagem econômica entre as partes, decorrente de comprovação de que essa se operou em patamares racionalmente desproporcionais ou acima daqueles socialmente aceitáveis, avalizando a presunção de que ocorre a exploração abusiva da posição contratual, da liberdade de contratar e das vinculações decorrentes ao

⁴¹ OMAIRI, Elissane Leila. **A doutrina do adimplemento substancia e sua recepção pelo direito brasileiro**. In: DireitoNet, 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/64/2064/>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

⁴² PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - jan/1998. Disponível em <<https://goo.gl/wWdqJX>>. Acesso em 23 nov 2017. p. 10.

estabelecimento de direitos e obrigações em cláusulas contratuais. (Vieira, 2015, p. 164, apud VERÇOSA, 2014, p. 211)⁴³

⁴³ VIEIRA, André Luís. **As dimensões da boa-fé objetiva no direito contratual privado**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 155-178, abr./jun. 2015. Disponível em < goo.gl/F8JkQu >. Acesso em 24 nov 17.

2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E AS NOVAS FORMAS DE ADIMPLEMENTO

No capítulo anterior, foram abordados conceitos basilares, relevantes para o entendimento da boa-fé objetiva no Direito Privado contemporâneo. Neste tomo do trabalho, a boa-fé objetiva será estudada a partir da perspectiva das novas formas de adimplemento. Primeiramente, haverá uma análise do atual estado de coisas da relação jurídica obrigacional, a qual é considerada “dinâmica” pela doutrina, numa comparação à visão estática, predominante no Código Civil de 1916, em que credor e devedor ocupavam posições juridicamente antagônicas. Num segundo momento, verificar-se-á que a dinamicidade da relação obrigacional possibilita a defesa do consumidor, face à concentração do poder econômico. Por fim, e não menos relevante para este estudo, serão revisitadas as novas formas de adimplemento das obrigações.

2.1 RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL: DE ESTÁTICA À DINÂMICA

O adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim (Martins-Costa, 2004, p. 1, apud COUTO E SILVA, 1976, p.5). Com esse ensinamento revela-se a noção dinâmica da relação obrigacional, considerada como “estrutura de processos” e como “totalidade”, para a qual a noção de adimplemento desempenha um papel fundamental, distinto do de mero modo de extinção das obrigações. Nesse sentido, a civilística busca hoje descobrir a pessoa que está por detrás do sujeito de direito titular de um patrimônio. Por isto se alerta à necessidade de concretizar relações de igualdade substancial, e não meramente formal, entre os sujeitos e, assim, de normatizar as relações sociais em face da complexa realidade social contemporânea. Para isso, a autora sugere que seja feita uma análise interna do fenômeno obrigacional, considerando sua totalidade concreta, um dinâmico todo de direitos, deveres, faculdade, ônus, expectativas legítimas, etc., finalisticamente interligados ou coligados.

Sob este prisma de análise, no Direito das Obrigações, centrado na noção de prestação como conduta humana devida, a cooperação é nuclear, pois através da relação obrigacional “o interesse de uma pessoa é prosseguido por meio da

conduta doutra pessoa” (Martins-Costa, 2004, p. 25, apud MENEZES CORDEIRO, 1980, p. 142).⁴⁴

Com base nos ensinamentos desses teóricos, verifica-se que o Direito Civil contemporâneo fez surgir novas formas de interpretação da relação jurídica obrigacional, em que não há figuras estanques. Neste contexto, credor e devedor não apresentam papéis engessados, e ambos devem adotar posturas que contribuam para o fim último da relação obrigacional, qual seja, o adimplemento de todas as obrigações. Percebe-se que não há espaço para condutas individualistas, que prejudiquem o bom andamento da obrigação, vista agora como dinâmica.

Segundo Pezzella, os deveres secundários, gerados na relação obrigacional por meio do princípio da boa-fé objetiva, surgem com o desenrolar da relação obrigacional, pois a sua existência e conteúdo dependem do exame de determinadas circunstâncias materiais concretas, podendo vir a assumir um relevo jurídico independente - o que não quer dizer que não existissem já anteriormente - no momento em que o comportamento de uma parte lesa o interesse contratual da outra, em detrimento da boa-fé objetiva. Desta feita, a visualização da relação obrigacional como um processo dinâmico ocorre na medida em que se constata que os deveres secundários da relação contratual não se constituem desde o início em número e conteúdo determinados. Tempera-se que podem surgir inclusive antes da contratação e ainda que não expressamente previstos, durante a execução da obrigação e mesmo após esta, além dos deveres ulteriores de fidelidade.

Em complemento a este raciocínio, a relação obrigacional, visualizada como um todo e como um processo, não é uma relação jurídica simples, uma, mas uma realidade múltipla ou complexa. Visto isso, percebe-se que o princípio da boa-fé norteia todo o ordenamento jurídico e permite ao juiz a elaboração da solução aplicável ao caso concreto e às conseqüências jurídicas daí decorrentes, num processo de concreção, face à dinamicidade das relações jurídicas obrigacionais no contexto contemporâneo. Frisa-se o papel do jurista nesse cenário de complexidade, pois este deve indagar-se sobre os motivos práticos e observar os princípios ou

⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 1-4-7-9-25.

critérios valorativos em que as formulações legislativas se baseiam e que são próprias ao ordenamento jurídico, numa visão não estanque do direito privado.⁴⁵

Sobre este assunto, Judith Martins-Costa acrescenta que o atual Código Civil reserva um título para o assunto adimplemento e extinção das obrigações (como se observa a partir do artigo 304 do referido diploma). Isso sugere autonomização do adimplemento, cuja importância prática está na estrutura e sistema do método classificatório ao fenômeno da análise interna da relação obrigacional e não meramente externa da obrigação. Assim, abstêm-se de uma classificação tradicional – na qual o sujeito traduzia-se numa noção abstrata, sempre se apresentando do mesmo modo em todas as relações obrigacionais, as quais seriam também sempre iguais –, sob o ponto de vista externo, com base em elementos, tais como sujeitos, objeto e garantias. Passa a ocupar esse papel a análise interna, com observação do efetivo conteúdo do vínculo em seu dinâmico processar, que ao invés de descrever os elementos, percebe o feixe de deveres, poderes, ônus, expectativas legítimas, estados de sujeição, etc, uma vez que tudo isso conforma as respectivas situações jurídicas subjetivas concretamente consideradas.

Na perspectiva da autora, o juiz enfrenta essa situação por meio do apelo frequente a noções vagas, as quais possibilitam à concretização conforme as peculiares circunstâncias. O Código direciona o magistrado a examinar o caso concreto, conectando-o com a categoria abstrata de adimplemento. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 alarga a noção de “adimplemento” e permite a progressiva construção de novos institutos, conforme veremos com mais detalhes no tópico 2.3 deste trabalho.⁴⁶

Dessa forma, ganha concreção a visão da obrigação como processo voltado à satisfação dos interesses dos partícipes, afinal, por trás do Direito, e também em sua base, está a tutela da pessoa humana em sua dignidade. De fato, não são

⁴⁵ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - jan/1998. Disponível em <<https://goo.gl/wWdqJX>>. Acesso em 23 nov 2017. p. 5.

⁴⁶ MARTINS-CONSTA, Judith. **Adimplemento e Inadimplemento**. Revista da EMERJ: Rio de Janeiro. Anais da 4ª Semana de Integração Jurídica Interamericana Número Especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002. p. 95-113. Disponível em <<https://goo.gl/MuAiaa>>. Acesso em 07 dez. 2017.

patrimônios que se entrecruzam na relação obrigacional, mas, antes, pessoas situadas concretamente nas suas relações de consumo, aluguel, prestação de serviços, compra e venda, empréstimo, dentre outras. Nesse aspecto, os diversos elementos que compõe a complexidade obrigacional só podem ser entendidos enquanto satisfação global dos interesses, patrimoniais e existenciais, os quais avultam do vínculo obrigacional.⁴⁷ Tendo isso em mente, conseguiremos entender melhor o próximo tópico deste trabalho, em que se será abordada a obrigação como processo e a defesa do consumidor.

2.2 A OBRIGAÇÃO COMO PROCESSO E A DEFESA DO CONSUMIDOR

Clóvis V. do Couto e Silva na introdução de sua obra intitulada “A obrigação como processo”, salienta os aspectos dinâmicos que o conceito de dever revela, examinando a relação obrigacional como algo que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor. A relação obrigacional tem sido visualizada, modernamente, sob o ângulo da totalidade. O exame do vínculo como um todo não opõe, entretanto, à sua compreensão como processo, mas, antes, o complementa. A inovação, que permitiu tratar a relação jurídica como uma totalidade, realmente orgânica, veio do conceito do vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem. Dentro dessa ordem de cooperação, credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas. Transformando o *status* em que se encontravam, tradicionalmente, devedor e credor, abriu-se espaço ao tratamento da relação obrigacional como um todo. Para o autor, complexidade e complexo têm o mesmo sentido de totalidade e servem para expressar a ideia de algo orgânico, diverso dos elementos ou das partes que o formam. Nesse cenário, o desaparecimento de um dos direitos e deveres, embora não pudesse modificar o sentido do vínculo, de algum modo alteraria a sua estrutura. Em epítome, importa contrastar que mesmo adimplido o dever principal, ainda assim pode a relação jurídica perdurar como fundamento da aquisição, ou em

⁴⁷ STEINER, R. C. **Complexidade intra-obrigacional e descumprimento da obrigação: da violação positiva do contrato**. 240f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 57-58.

razão de outro dever secundário independente. A obrigação, vista como processo, compõe-se do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor. Por isso, os atos praticados pelo devedor, assim como os realizados pelo credor, repercutem no mundo jurídico, nele ingressam e são dispostos e classificados segundo uma ordem, atendendo-se aos conceitos elaborados pela teoria do direito. Esses atos têm um fim e é precisamente a finalidade que determina a concepção da obrigação como processo.⁴⁸

Do mesmo modo, o negócio jurídico, no direito contemporâneo, deve representar, além do interesse individual de cada uma das partes, um interesse prático que esteja em consonância com o interesse social e geral. A liberdade dos privados mudou: encontra-se hoje circunscrita por todos os lados, contida em limites estritamente demarcados por princípios os mais diversos, a começar pelos valores constitucionais, dentre os quais primam a solidariedade e a dignidade humana. Além disso, limitam a vontade privada institutos tais como o abuso do direito, a fraude à lei, princípios da probidade, de especial interesse para este trabalho, os princípios da boa-fé, dentre outros.⁴⁹

Por esse ângulo, o Código de Defesa do Consumidor, lembrava, à comunidade jurídica brasileira, a relevância da equidade, ao associá-la à boa-fé, em dos mais emblemáticos da lei, qual seja, o inc. IV do seu art. 51, que veda a estipulação de “práticas (...) iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.⁵⁰

Nessa lógica, convém destacar que a positivação da boa-fé objetiva não se deu somente no Código Civil de 2002, tendo postado seu conteúdo, muito antes, o Código Comercial e, mais recentemente, o Código de Defesa do Consumidor. Este, em virtude de uma doutrina mais desenvolvida acerca da matéria, pode prever para

⁴⁸ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, 1ª ed digital. *E-book* (sem paginação). Disponível em <<https://goo.gl/8GrFVv>>. Acesso em 04 dez. 2017.

⁴⁹ BODIN DE MORAES, M. C. **A causa dos contratos**. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Padma. v.21, p. 95-119, jan./mar. 2000. p. 100-101.

⁵⁰ NALIN, P. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, R.; NANNI, G. E. (coord). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 68.

as relações de consumo, a boa-fé objetiva de forma mais próxima da qual se observa atualmente no Código Civil, isto é, como regra de conduta.

Diante do crescimento populacional, a padronização das relações se mostrou inevitável, porém as situações em que os indivíduos estão posicionados não podem ser unificadas, isto é, há diferenças que merecem atenção para que seja mantido o equilíbrio, dependendo, em cada caso concreto, de cada diferença encontrada.⁵¹ Nesse sentido, a boa-fé objetiva norteia a interpretação do caso concreto, numa visão constitucional do Direito Privado e pautando as ações dos sujeitos.

Todavia, como já referido, o Código de Defesa do Consumidor foi a primeira lei a tratar da boa-fé objetiva que, assim encontrou repercussão concreta no ordenamento contemporâneo brasileiro, não se limitando à introdução do princípio no artigo 4º, inciso III (cláusula geral da boa-fé). Para controlar o abuso contratual, no artigo 51, inciso IV, perfaz uma trajetória mais ampla, pois tipifica várias hipóteses legais de deveres que, se não tivessem sido previstos na lei, incluir-se-iam, entretanto, no âmbito de concreção da boa-fé objetiva. A fim de facilitar a atividade jurisdicional, muitos dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva mereceram, no Código de Defesa do Consumidor, previsão legal específica, permitindo que a fundamentação das decisões judiciais se baseie diretamente na lei. E, por isso, hoje a tutela dos interesses dos consumidores no Brasil, definida no Código de Defesa do Consumidor, restringiu os limites da autonomia privada quando possibilitou a intervenção judicial no contrato, seja por meio da inserção de cláusulas obrigatórias ou da proibição de cláusulas abusivas, em cuja função revela-se grande parte da utilidade da aplicação do princípio da boa-fé objetiva.⁵²

Na visão de Omairi, na contemporaneidade, a doutrina do adimplemento substancial e as relações de consumo estão cada vez mais relacionadas. Inclusive, a boa-fé também está prevista no Código de Defesa do Consumidor nos artigos 4º, III e 51, IV, devendo ser observada por ambos os partícipes na relação de consumo. No CDC, a boa-fé surge como instrumento para viabilizar a harmonia do contrato e,

⁵¹ RACY, V. **A cláusula geral da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002**. 100f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 61-62.

⁵² PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - jan/1998. Disponível em <<https://goo.gl/wWdqJX>>. Acesso em 23 nov 2017. p. 7.

por isso, rejeita as cláusulas abusivas, atuando desde a formação do contrato. Interessante observar que o artigo 422 do Código Civil brasileiro representa uma cláusula geral, que constata a boa-fé em todos e quaisquer contratos: A boa-fé objetiva é o princípio de lealdade que deve orientar as relações humanas, de sorte que todos devem permitir sejam realizadas as expectativas que os outros têm nas relações mantidas na vida social, princípio ético que preside o ordenamento, está presente e serve de guia para todas as relações no campo do Direito privado, e também no âmbito do Direito público (Omairi, 2005, apud AGUIAR JÚNIOR, 2003. p. 59). Para que a doutrina do adimplemento substancial seja adotada nas relações de consumo, é necessário que o julgador avalie no caso concreto a gravidade do inadimplemento, tendo como base o princípio da boa-fé objetiva e os demais princípios consagrados no CDC.⁵³

Esta afirmação se baseia no raciocínio feito por Becker, que afirma ser mais difícil, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a aplicação da doutrina do adimplemento substancial. Todas as disposições acerca de imperfeições do produto ou serviço fornecido, objeto da prestação contratada, sem cogitar de sua gravidade, consagram sempre o direito do consumidor à opção entre exigir sua substituição por outro (ou a reexecução do serviço), o abatimento no preço e a restituição da quantia paga (a resolução do contrato). Caso se considere apenas a letra da Lei e o espírito do Código – que é a proteção do consumidor – sempre lhe será legítimo resolver o negócio. A doutrina do adimplemento substancial, nestas hipóteses, viria em benefício do fornecedor, de encontro, portanto, ao espírito do Código, que surgiu justamente para tutelar o consumidor, considerado naturalmente a parte mais vulnerável da relação.⁵⁴

Judith Matins-Costa corrobora para um melhor entendimento desta dinâmica, uma vez que a reação obrigacional constitui de fato um sistema de processos, polarizado pelo adimplemento, como relação de colaboração, na medida em que a *ratio* da relação obrigacional não tem a sua ancoragem em uma ideia de

⁵³ OMAIRI, Elissane Leila. **A doutrina do adimplemento substancia e sua recepção pelo direito brasileiro**. In: DireitoNet, 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/64/2064/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

⁵⁴ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, n. 1, v. 9, nov. 1993, p. 68 e 69.

subordinação dos interesses do devedor ou do credor, mas numa ideia de colaboração entre as partes. Ambos são merecedores de tutela jurídica. O interesse a ser considerado não é o do credor, mas o interesse da relação, portanto o interesse do sinalagma. O parâmetro da essencialidade tem que ser levado em conta também para mensurar a utilidade ou inutilidade da prestação.⁵⁵

Porque o consumidor passa a ser visto como parte integrante de um dinâmico processo, que compõem a relação obrigacional e cujo objetivo é adimplir todas as obrigações, tudo isso tendo o ser humano e sua dignidade como centralidade. Nas palavras de Rosalice Fidalgo Pinheiro, a dignidade da pessoa humana destaca-se como a “chave de leitura do sistema consumerista. A defesa do consumidor, portanto, revela-se como um direito fundamental”.⁵⁶ Assim, tendo em vista a dinamicidade das relações obrigacionais, evita-se que uma das partes abuse de sua posição, não somente na violação da boa-fé, mas sempre que houver desrespeito ao fundamento axiológico da prerrogativa jurídica em questão, como a função social do contrato e da propriedade, os valores da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana, dentre outros.⁵⁷

Por fim, o consumidor, visto na sua condição de ser humano, num contexto de garantia de sua dignidade, constitui centralidade do sistema jurídico e não pode ser prejudicado por uma visão tradicional e superada da relação obrigacional, em que as partes exerceriam papéis estanques e antagônicos. Ao contrário, a satisfação dos interesses de todas as partes deve ser perseguida, tendo em vista que o negócio jurídico envolve muitas nuances, de complexo entendimento e, por isto, deve ser considerado o caso concreto, com uma visão interna da relação e levando em consideração a dinamicidade, face aos novos princípios que permeiam o Direito Privado.

⁵⁵ MARTINS-CONSTA, Judith. **Adimplemento e Inadimplemento**. Revista da EMERJ: Rio de Janeiro. Anais da 4ª Semana de Integração Jurídica Interamericana Número Especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002. p. 95-113. Disponível em <<https://goo.gl/MuAiaa>>. Acesso em 07 dez. 2017.

⁵⁶ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Boa-fé e equilíbrio na interpretação dos contratos de consumo**. Revista Forense, v. 390. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 161-174.

⁵⁷ MODENESI, P. **A relação entre abuso do direito e a boa-fé objetiva**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia – UNIBRASIL. v. 7, n.7. jan./jun. 2010. p. 324-351.

2.3 AS NOVAS FORMAS DE ADIMPLEMENTO

De acordo com o secular princípio *pacta sunt servanda*, os contratos devem ser cumpridos. O inadimplemento das obrigações consiste no seu não cumprimento e pode se dar de diversas formas: por ato culposo do devedor e por fato a ele não imputável. Além disso, pode ocorrer, de modo absoluto (quando a obrigação não foi cumprida e nem poderá ser de forma útil ao devedor) e relativo⁵⁸ (ocorre em caso de mora do devedor, com inobservância do tempo, lugar e forma convencionados - art 394). Na doutrina clássica, verificam-se três modos por que o devedor descumpre a obrigação, a saber: a inexecução voluntária, o cumprimento tardio e o cumprimento defeituoso. O devedor viola negativamente o crédito quando não faz e não age como deveria, ou não cumpre pontualmente, ou faz defeituosamente. Por outro lado, o inadimplemento pelo comportamento do devedor que faz o que não deveria fazer, ou melhor, quando tinha o dever de omitir-se, agiu e, por esta prática injusta, cria obstáculo ao cumprimento.⁵⁹

Do incumprimento das obrigações contratuais nasce ao credor o direito de resolver o contrato ou exigir o seu cumprimento coativamente, se isto ainda for de seu interesse. Qualquer das duas hipóteses será também acompanhada de uma indenização por perdas e danos, de acordo com o estipulado no art. 475 do Novo Código Civil. Vale detalhar as forms de inadimplemento do contrato, de acordo com (Lima, 2007, p.76, apud FIGUEIREDO, 2005, p. 407), sendo que a terceira (inadimplemento insignificante) encontra-se inserida numa visão contemporânea do tema, conforme segue:

- i. INADIMPLEMENTO RELATIVO: este se configura quando o cumprimento da obrigação ainda é possível, embora seja tardio.
- ii. INADIMPLEMENTO ABSOLUTO: ocorre quando o descumprimento da obrigação contratada inviabiliza qualquer forma de manutenção posterior do contrato, restando apenas a sua resolução e indenização.

⁵⁸ ASSIS, Araken. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 91.

⁵⁹ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - jan/1998. Disponível em <<https://goo.gl/wWdqJX>>. Acesso em 23 nov 2017. p. 4.

- iii. INADIMPLEMENTO INSIGNIFICANTE: este ocorre quando o descumprimento do contrato atinge proporções mínimas, de tal modo que não chega a afetar os efeitos esperados pelo contrato.

A terceira modalidade de inadimplemento é de especial interesse para este trabalho, uma vez que dela surge a Teoria do Adimplemento Substancial. Esta, por sua vez, consiste na situação em que o devedor não cumpre parte de sua obrigação, embora já tenha executado a maioria do contrato, porém, injusto seria para ambas as partes resolver a relação contratual, já que os efeitos pretendidos pelo contrato permanecem intactos frente ao inadimplemento insignificante. Resta, assim, para o credor, apenas a possibilidade de ressarcimento dos seus prejuízos, mesmo que secundários.⁶⁰

Nesse sentido, o art. 475⁶¹ do Código Civil Brasileiro traz o direito do credor de resolver o contrato em caso de inadimplemento da outra parte, assegurando-lhe ainda a indenização por perdas e danos. Porém, isso leva a questionar em que medida este direito contemplado pela legislação referida é absoluto no direito contratual. Com o advento do princípio da boa-fé objetiva e sua difusão no direito brasileiro, foi-se limitando tal direito do credor quando o inadimplemento da obrigação contratual se mostrava insignificante, a ponto de não interferir nos efeitos do contrato. Com isso, adotou-se a doutrina do adimplemento substancial, a qual já era largamente utilizada por outros ordenamentos jurídicos. Isso permitiu a relativização do art. 475, ao impedir que um contrato seja resolvido quando o seu incumprimento não altera essencialmente a base contratual. A conservação da relação obrigacional neste caso garante uma maior segurança jurídica ao consumidor vulnerável, pois ao contratar de acordo com a boa-fé objetiva esperada, deseja-se que o contrato seja cumprido.⁶²

⁶⁰ LIMA, Aliciene Bueno Antochaves de. **A teoria do adimplemento substancial e o princípio da boa-fé objetiva**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Vol. 2, N.2, Julho de 2007, p. 75-84, Disponível em: <goo.gl/MHbda8>, acesso em 29 set 2017.

⁶¹ Do Código Civil de 2002 - Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

⁶² LIMA, Aliciene Bueno Antochaves de. **A teoria do adimplemento substancial e o princípio da boa-fé objetiva**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Vol. 2, N.2, Julho de 2007, p. 75-84, Disponível em: <goo.gl/MHbda8>, acesso em 29 set 2017.

Em adendo, Judith Martins-Costa afirma que o Código Civil de 2002 alarga a noção de adimplemento e permite a progressiva construção de novos institutos. Assim, ocorre na contemporaneidade a ampliação das noções de adimplemento e, por consequência de inadimplemento. Para a autora, um conceito possível para adimplemento seria a realização, pelo devedor, e satisfatoriamente, da prestação concretamente devida e enquanto devida, tendo ambas as partes observado os deveres derivados da boa-fé, que se fizerem instrumentalmente necessários para o entendimento do escopo da relação, em atenção ou em acordo ao seu fim econômico-social e as suas circunstâncias.

As ideias que estão por trás deste conceito são, em primeiro lugar, a de relação obrigacional complexa e, como já explanado em tópico anterior, isto significa que envolve finalisticamente os deveres de prestação e proteção, anexos, instrumentais, secundários, etc. Envolve também um complexo de situações jurídicas subjetivas, de ônus e de deveres unidos finalisticamente em direção ao adimplemento (isto é, prestação satisfativa), que consiste no seu fim.

Este complexo une-se e desenvolve-se como um processo no sentido hegeliano, quer dizer, como uma série de atos encadeados na direção de uma finalidade. Por sua vez, este processo se desenvolve mediante deveres que são basicamente o de colaboração intersubjetiva entre os sujeitos da relação. Quando se fala em colaboração, não se está falando de uma coisa romântica, fora da realidade, mas de um conceito que é técnico e necessário para que a obrigação se desenvolva satisfatoriamente (possibilitando, portanto, o adimplemento). Em remate, esta colaboração vem traduzida em termos normativos por meio do princípio da boa-fé que, entre outras virtualidades, mostra o porquê e como da possibilidade de alargamento da noção de adimplemento.

Judith Martins-Costa cita como exemplo a noção de adimplemento substancial, que pela introdução do dever de colaboração intersubjetiva, orientado pelo princípio da boa-fé, permitiu a ampliação da noção de adimplemento. Isso é traduzido pelo Código Civil atual pelo fato de o adimplemento ter sido colocado autonomamente sinaliza que não deve mais ser confundido com o mero modo de

extinção das obrigações. Ademais, o Código Civil sinaliza a importância da boa-fé, sendo assentado no princípio da confiança.⁶³

Neste particular, os mais significativos avanços têm sido promovidos por meio da boa-fé objetiva, verdadeira tábua de salvação contra injustiças albergadas pela dogmática tradicional das obrigações. Afinal, atualmente, reconhece-se que a obrigação transcende, em muito, o dever consubstanciado na prestação principal. O próprio cumprimento ou descumprimento da prestação ajustada deve ser examinado à luz do propósito efetivamente perseguido pelas partes com a constituição específica da relação obrigacional.

Examinando sob estas novas lentes a noção de adimplemento (e por consequências, de inadimplemento), identifica-se uma genuína transformação, e que por razões didáticas apresentam três aspectos distintos:

- i) Temporal;
- ii) Conceitual;
- iii) Consequencial.

Em outras palavras, alteram-se o momento de verificação do adimplemento (tempo), as condições para sua configuração e os efeitos que dele decorrem (consequências). Em cada um destes aspectos, pode-se constatar a presença de novas figuras e construções que vêm sendo vinculadas, diretas ou indiretamente, à boa-fé objetiva, como o inadimplemento antecipado, a violação positiva do contrato, o adimplemento substancial e a responsabilidade pós-contratual.⁶⁴

Em síntese, dentre as novas formas de adimplemento, verifica-se a satisfação dos deveres secundários das obrigações, criados com base no princípio da boa-fé objetiva, a qual permeia os negócios jurídicos, num entendimento do Direito Privado com filtro constitucional.

⁶³ MARTINS-CONSTA, Judith. **Adimplemento e Inadimplemento**. Revista da EMERJ: Rio de Janeiro. Anais da 4ª Semana de Integração Jurídica Interamericana Número Especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002. p. 95-113. Disponível em <<https://goo.gl/MuAiaa>>. Acesso em 07 dez. 2017.

⁶⁴ SCHREIBER, A. **A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras**. In Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce (coord.), **Direito Contratual -Temas Atuais**, São Paulo: Método, 2007. Disponível em <<https://goo.gl/2PWz6D>>. Acesso em 11 dez. 2017.

3 O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E SUA RECEPÇÃO PELO STJ

Neste capítulo do trabalho será abordada a figura da *substantial performance*, advinda da *common law*, perpassando seu histórico para, na sequência, verificar como ocorreu sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, faz-se uma análise empírica de um conjunto de trinta julgados do STJ, com objetivo de verificar como o adimplemento substancial vem sendo tratado por este tribunal.

3.1 A “SUBSTANCIAL PERFORMANCE” DA COMMON LAW

Segundo Omaiari (2005), a doutrina do adimplemento substancial adveio dos tribunais ingleses, com origem em 1779, a partir do caso *Boone versus Eyer*.⁶⁵ Para explicar melhor este caso, Bonfim (2017) em sua tese de mestrado⁶⁶ afirma que Boone e Eyre firmaram um contrato de venda de propriedade com escravos. Lord Mansfield julgou a cobrança procedente, uma vez que houve descumprimento de uma obrigação secundária (relativa aos escravos), com resolução da demanda com perdas e danos. Assim, pondera o autor, a teoria do adimplemento substancial surge nos casos em que há transgressão de deveres independentes, os quais não afetam a substância do contrato, com direito de perdas e danos e manutenção dos termos do contrato.

Continua Omaiari (2005) afirmando que esta doutrina relativiza a exigência do exato e estrito cumprimento dos contratos. No contexto do *common law*, século XVIII, o formalismo e um apego excessivo ao dogma da absolutização dos direitos, levou a muitas decisões injustas, como a do caso *Cutter v. Powell*, de 1795. Powell contratou Cutter como imediato do navio na viagem que começou em 02 de agosto de 1793, partindo de Kingston, Jamaica para chegada em 09 de outubro de 1794 em Liverpool. No entanto, Cutter acabou falecendo a bordo em 20 de setembro de 1794

⁶⁵ OMAIRI, Elissane Leila. **A doutrina do adimplemento substancia e sua recepção pelo direito brasileiro**. In: DireitoNet, 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/64/2064/>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

⁶⁶ BONFIM, D. G. **Adimplemento substancial: razoabilidade da sua aplicação nas relações contratuais do capitalismo moderno**. 101f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2017. p. 72-73.

(a 19 dias de Liverpool) não podendo terminar de cumprir o contrato. A viúva de Cutter moveu uma ação para receber uma proporção da soma combinada pelo trabalho prestado a bordo, a qual foi julgada improcedente. Isso porque pelos termos do contrato, o falecido era obrigado a cumprir com o seu dever integral para só então demandar qualquer pagamento. Nesse caso, o direito de receber o pagamento estava condicionado ao sucesso da viagem. O desfecho deste caso foi que as Cortes estabeleceram a doutrina da “*substantial performance*”, o que possibilitou decisões mais adequadas às ordenações do princípio da boa-fé objetiva, uma vez que fora executada a quase totalidade do contrato, apesar de sua imperfeição.

Verifica-se desta forma que a doutrina é antiga no sistema da *common law*, passando a ter maior relevância com a reforma do judiciário de 1873, impedindo efeitos negativos a uma parte em benefício de outra. Com o passar do tempo, esta doutrina passou a ser difundida e recepcionada nos sistemas jurídicos de *Civil Law*.⁶⁷

Em suma, ocorre o adimplemento substancial quando a prestação for essencialmente cumprida e assim os interesses pretendidos pelo credor serão satisfeitos. Nessa situação o instituto resolutório é afastado em virtude do proveito da prestação pelo credor e por motivo de os efeitos produzidos pela resolução serem potencialmente injustos à parte que já cumpriu suas obrigações na quase totalidade. Couto e Silva (1980) conceitua o adimplemento substancial como um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização.

Neste viés, para Anelise Becker, o adimplemento substancial consiste em um resultado tão próximo do almejado, que não chega a abalar a reciprocidade, o sinalagma das prestações correspectivas. Por isso mantém-se o contrato, concedendo-se ao credor direito a ser ressarcido pelos defeitos da prestação, porque o prejuízo, ainda que secundário, se existe, deve ser reparado. Para a jurisprudência norte-americana, é importante a conduta do devedor, pois a doutrina

⁶⁷ OMAIRI, Elissane Leila. **A doutrina do adimplemento substancia e sua recepção pelo direito brasileiro**. In: DireitoNet, 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/64/2064/>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

do substantial performance pretende proteção e auxílio daqueles que leal e honestamente esforçaram-se em executar seus contratos em todos os particulares materiais e substanciais, de modo que seu direito à compensação não deva ser perdido em razão de meros defeitos ou omissões técnicas, inadvertidas ou não importantes.⁶⁸

Neste ponto do trabalho, verificou-se a doutrina objeto desta revisão bibliográfica, com objetivo de retomar suas origens na *common law*, cuja recepção no ordenamento jurídico pátrio tem como principal fundamento o princípio da boa-fé objetiva e a teoria do abuso do direito, o que será melhor abordado no tópico a seguir.

3.2 A RECEPÇÃO DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL PELO ORDENAMENTO DIREITO BRASILEIRO

Não obstante ser largamente adotada pela jurisprudência brasileira, a doutrina do adimplemento substancial não estava expressa no Código Civil de 1916, e também não foi positivada no Código Civil de 2002. Porém, sua aplicação ganhou uma base mais sólida com o implemento da boa-fé objetiva no art. 422, já que ambos os institutos estão estritamente relacionados. Para Aliciene Bueno Antochaves de Lima⁶⁹, como já foi mencionado, a doutrina do adimplemento substancial não foi uma inovação do Código Civil de 2002, pois já era muito utilizada na vigência do Código de 1916 e continuou sendo aplicada na atual legislação, mesmo não possuindo uma norma correspondente em ambas codificações. Por não configurar uma lei específica, a substancial performance se consolidou no Brasil através das decisões jurisprudenciais, que aplicam a teoria quando há o inadimplemento de um contrato, o qual já foi cumprido quase que integralmente, não permitindo a sua resolução. A autora pondera que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi o pioneiro na aplicação da teoria do adimplemento substancial. Em sua análise, verifica que embora a Legislação Civil de 1916 admitisse a

⁶⁸ BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, n. 1, v. 9, nov. 1993, p.63 e 65.

⁶⁹ LIMA, Aliciene Bueno Antochaves de. **A teoria do adimplemento substancial e o princípio da boa-fé objetiva**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Vol. 2, N.2, Julho de 2007, p. 75-84, Disponível em: <goo.gl/MHbda8>, acesso em 29 set 2017.

utilização da doutrina do inadimplemento insatisfatório, há um número relativamente baixo de acórdão que sobre ele versam. Isto foi modificado com o Código Civil de 2002, que aumentou significativamente a sua aplicação, em decorrência da positivação do princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, para Lima, no Brasil, o responsável por introduzir a doutrina da *substantial performance* foi o magistrado Clóvis do Couto e Silva, aplicando-a em lide advinda do Tribunal do Rio Grande do Sul. O fundamento foi o princípio da boa-fé objetiva, muito embora ainda não expresso no Código Civil de 1916. A partir de então, a resolução contratual em decorrência do inadimplemento do devedor passou a ser relativizada sempre que este não afetava os efeitos pretendidos pelo contrato. Assim, a preservação dos contratos possibilitou uma maior garantia à segurança jurídica da relação obrigacional e a teoria do adimplemento substancial traduz-se num instrumento aplicado conforme análise do caso concreto.

Complementa a autora que isto se dá desta maneira em decorrência de a teoria não ter sido abarcada nem pelo Código Civil de 1916 e nem pelo de 2002, sendo aplicada por meio de interpretação de leis e princípios.

Na análise que consta no próximo item deste trabalho, verifica-se que muitos dos julgados do STJ versavam sobre o direito de o credor reaver o bem alienado, uma vez que a consequência da mora consiste no vencimento antecipado de todas as prestações, com a possibilidade de retomada do bem pela ação de busca e apreensão. Contudo, constata-se que na hipótese de inadimplemento mínimo – teoria do adimplemento substancial⁷⁰ – revela-se contrária à boa-fé objetiva o comportamento do credor⁷¹ em optar pela ação de busca e apreensão ao invés de promover a cobrança das parcelas faltantes.⁷²

⁷⁰ “O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475” (BRASIL. CJF. Enunciado nº 361).

⁷¹ “EMENTA: Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido. VOTO MINISTRO RELATOR: A extinção do contrato por inadimplemento do devedor somente se justifica quando a mora causa ao credor dano de tal envergadura que não lhe interessa mais o recebimento da prestação devida, pois a economia do contrato está afetada. Se o que falta é

Para Pedro Modenesi, o princípio da boa-fé objetiva, em tal contexto, atua de forma a proteger o devedor frente a um credor malicioso, inflexível.⁷³ Assim, a substancial performance apresenta-se como alternativa de avaliação da gravidade do inadimplemento antes de ser consubstanciada a resolução da relação obrigacional. Conforme problematizado no próximo tópico, o atual desafio da doutrina está em fixar parâmetros que permitam ao Poder Judiciário verificar, conforme cada caso, se o adimplemento se configura ou não significativo, substancial. Assim, urge reconhecer que não há um parâmetro numérico fixo que possa servir de divisor de águas entre o adimplemento substancial ou o inadimplemento *tout court*, passando a aferição de substancialidade por outros fatores que escapam ao mero cálculo percentual.⁷⁴

Schreiber (2007) pondera também que a teoria em pauta não enseja prevalência do interesse do devedor sobre o interesse do credor ao cumprimento exato do avençado. Isso porque o descumprimento parcial concede ao credor outros mecanismos de tutela, como o ressarcimento das perdas e danos ou exigência de cumprimento do acordado. Veda-se, tão-somente, a extinção do vínculo obrigacional, como remédio extremo contra o devedor. Nada obstante, a teoria do adimplemento substancial vai ao encontro do princípio da conservação dos

apenas a última prestação de um contrato de financiamento com alienação fiduciária, verifica-se que o contrato foi substancialmente cumprido e deve ser mantido, cabendo ao credor executar o débito. Usar do inadimplemento parcial e de importância reduzida na economia do contrato para resolver o negócio significa ofensa ao princípio do adimplemento substancial, admitido no Direito e consagrado pela Convenção de Viena de 1980, que regula o comércio internacional. No Brasil, impõe-se como uma exigência da boa-fé objetiva, pois não é eticamente defensável que a instituição bancária alegue a mora em relação ao pagamento da última parcela, esqueça o fato de que o valor do débito foi depositado em juízo e estava à sua disposição, para vir lançar mão da forte medida de reintegração liminar na posse do bem e pedir a extinção do contrato. O deferimento de sua pretensão permitiria a retenção dos valores já recebidos e, ainda, obter a posse do veículo, para ser revendido nas condições que todos conhecemos, solução evidentemente danosa ao financiado. [...]" (BRASIL. STJ, Resp nº 272.739/MG. Quarta Turma. Rel.: Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. DJ 2.4.2001).

⁷² VIEIRA, André Luís. **As dimensões da boa-fé objetiva no direito contratual privado**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 155-178, abr./jun. 2015. Disponível em < goo.gl/F8JkQu >. Acesso em 24 nov 17.

⁷³ MODENESI, P. **A relação entre abuso do direito e a boa-fé objetiva**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia – UNIBRASIL. v. 7, n.7. jan./jun. 2010. p. 324-351.

⁷⁴ SCHREIBER, A. **A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras**. In Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce (coord.), Direito Contratual -Temas Atuais, São Paulo: Método, 2007. Disponível em <https://goo.gl/2PWz6D>. Acesso em 11 dez. 2017.

contratos, que vem sendo invocado no Brasil ainda que de modo incipiente, mas apresenta potencial para atuar em prol da manutenção dos negócios jurídicos.

Terra e Guedes⁷⁵, em análise do julgado Resp 1.581.505 do STJ, destacou que o relator do acórdão, Ministro Antônio Carlos Ferreira listou, em sua decisão, quais seriam pressupostos ou requisitos necessários à aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, algo de que carece nosso ordenamento jurídico, consoante já mencionado neste estudo. Os requisitos elencados são:

- i) Existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes: as autoras ponderam que este requisito não parece ser efetivamente um requisito de aplicação da teoria, já que, em realidade, o credor sempre terá a legítima expectativa de que o contrato seja cumprido perfeitamente, tal qual ajustado pelas partes.
- ii) Pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio: este requisito parece falho, aos olhos das autoras, porque não absorve a crítica feita pelo próprio Relator no sentido de que a mera análise quantitativa, por si só, não se afigura suficiente e precisa. Mais relevante se faz a análise qualitativa, com vistas ao interesse concreto do credor e as circunstâncias que cercam aquele específico programa contratual.
- iii) Deve ser possível a conservação da eficácia do negócio, sem prejuízo do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários: trata-se da consequência da Teoria do Adimplemento Substancial, aplicada em situações em que o valor inadimplido consiste em mora do devedor e não o inadimplemento absoluto. A discrepância entre a prestação efetivamente executada e a devida não impede a possibilidade de satisfação do interesse do credor. É, a rigor, efeito da configuração da mora.

⁷⁵ TERRA, A. de M. V.; GUEDES, G. S. da C. **Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no Resp 1.585.505**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, vol. 11, p. 95-113, jan./mar. 2017. Disponível em <<https://goo.gl/uqMfq6>>. Acesso em 12 dez. 2017.

3.3 LIMITES E POSSIBILIDADES DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS JULGADOS DO STJ

Neste item, será apresentado um panorama de julgados que mencionem a Teoria do Adimplemento Substancial em seus argumentos. A escolha pelo STJ justifica-se por ser o penúltimo tribunal de apelação da estrutura judiciária nacional, cujas decisões tendem à coisa julgada. O espaço amostral foi escolhido levando em consideração a atualidade das decisões, uma vez que utilizadas somente as prolatadas no corrente ano. Durante a realização desta pesquisa, verificou-se um elevado número de ações judiciais que evocam a Teoria do Adimplemento Substancial, com centenas de julgados no STJ, especialmente em sede de decisões monocráticas.

Na tabela abaixo, sistematiza-se o conteúdo dos julgados, escolhidos a partir de um espaço amostral de sessenta decisões, coletadas de modo aleatório, por meio da ferramenta de pesquisa disponível no site do STJ. São apresentados dados relativos ao número de parcelas inadimplidas e o entendimento do Tribunal perante o caso concreto, bem como um resumo das respectivas decisões judiciais e alguns argumentos usados para embasá-las.

Processo	AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.524 - DF
Julgamento em	13/11/2017
Relatoria	Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Resumo do Acórdão	“Agravado interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo, com alienação fiduciária em garantia, regido pelo decreto-lei 911/69. 1. Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão. Reconsideração da decisão agravada. 2. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. 3. Aplicação da teoria do adimplemento substancial. Descabimento. Absoluta incompatibilidade da citada teoria com os termos da lei especial de regência. 4. Reconhecimento de má-fé da recorrida. Divergência jurisprudencial. Não indicação do dispositivo tido por violado. Súmula 284/stf. 5. Agravo conhecido, em juízo de reconsideração, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Restando ainda valor expressivo a ser quitado, não se aplica a teoria (do adimplemento substancial). Ultimado o prazo sem a purga da mora. Legítima a conduta da credora/fiduciária de alienar o veículo, sendo que o devedor/fiduciante possui direito à devolução de eventual saldo remanescente do valor apurado no leilão, após descontado o principal, juros, comissões, taxas, cláusula penal e correção monetária. A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com o nítido propósito de desestimular o credor - numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes, o que, a toda evidência, aparta-se da boa-fé contratual propugnada.

	A propriedade fiduciária, concebida pelo legislador justamente para conferir segurança jurídica às concessões de crédito, essencial ao desenvolvimento da economia nacional, resta comprometida pela aplicação deturpada da teoria do adimplemento substancial.
Quantidade de parcelas pagas	Contrato de financiamento bancário, com total de 48 parcelas iguais de R\$ 1.056,13. Pagamento até a 40ª parcela. Adimplemento de cerca de 80% do valor total do contrato.
Processo	REsp 1656082
Julgamento em	23/11/2017
Relatoria	Ministra NANCY ANDRIGHI
Resumo do Acórdão	“Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Teoria do adimplemento substancial. Inaplicabilidade. Dissonância entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ. 1. A teoria do adimplemento substancial não pode obstar a utilização da ação de Busca e apreensão na hipótese em que o inadimplemento revela-se incontroverso, independentemente de sua extensão, se de pouca monta ou se de expressão considerável. Precedente da 2ª seção do STJ. 2. Recurso especial conhecido e provido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	A jurisprudência do STJ, a partir do julgamento do REsp 1.622.555/MG pela 2ª Seção, passou a adotar o entendimento de que a teoria do adimplemento substancial não pode obstar a utilização da ação de busca e apreensão na hipótese em que o inadimplemento revela-se incontroverso, independentemente de sua extensão, se de pouca monta ou se de expressão considerável. Isso porque o art. 3º do DL 911/69, com a redação dada pela Lei 10.931/2004, não faculta ao devedor a purgação da mora nas ações de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, cabendo a restituição do bem - após a execução da liminar - apenas se o devedor fiduciante pagar a integralidade da dívida no prazo de 5 (cinco) dias. Da inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial.
Quantidade de parcelas pagas	Quitação de 42 parcelas de um financiamento com total de 60 parcelas (conforme sentença do processo 116/1.14.0000595-0 – busca e apreensão do TJRS)
Processo	AREsp 1188204
Julgamento em	20/11/2017
Relatoria	Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Resumo do Acórdão	“Ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse Alegação da autora de que os réus são inadimplentes de vinte e oito parcelas no valor de R\$156,00. Débito incontroverso Rescisão que, no entanto, é impossível. Adimplemento substancial. Réus que pagaram cerca de 76% das parcelas e pagaram a entrada no valor de R\$1.400,00 Inadimplemento que não configura má-fé Réus que também tentaram negociar a dívida Autora que deve buscar seu crédito pelas vias ordinárias Recurso não provido” (fl. 136, e-STJ)
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Quanto à aplicação da teoria do inadimplemento substancial, a jurisprudência desta Corte exige o preenchimento dos seguintes requisitos: "a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários" (critérios adotados no REsp 76.362/MT, QUARTA TURMA, j. Em 11/12/1995, DJ 01/04/1996, p. 9917). A autora não provou qualquer dano irreversível ou grave, que afetasse de maneira decisiva suas contas. Também não demonstrou, de forma inequívoca, a má-fé dos apelados. De mais a mais, os réus, de boa-fé, porque a má-fé não se presume, edificaram imóvel no terreno comprado da autora. A rescisão do contrato neste momento acarretaria em grave prejuízo aos réus, que teriam seu direito à habitação negado em razão da aplicação fria da lei. De fato, não é razoável a rescisão contratual e imissão na posse do bem, em razão do adimplemento substancial da obrigação, conceito que atende ao princípio do equilíbrio contratual, da razoabilidade e da preservação do contrato. Cabe à autora buscar seu crédito por outras vias.
Quantidade de parcelas pagas	Réus pagaram cerca de 76% das parcelas: adimpliram 92 das 120 prestações devidas.

Processo	REsp 1699397
Julgamento em	16/11/2017
Relatoria	Ministro LÁZARO GUIMARÃES
Resumo do Acórdão	"Apelação cível. Contrato de abertura de crédito. Financiamento de bem móvel garantido por alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Eventual impossibilidade jurídica do pedido. Art. 267, inciso vi, do CPC/73. Adimplemento substancial. Provimento do recurso."
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Verifica-se, assim, que adimpliu parcela substancial do acordado, razão pela qual deve ser limitada a faculdade do credor lesado de pedir a resolução do contrato, mantendo-se os efeitos jurídicos do pacto celebrado, embora ainda existam obrigações a serem satisfeitas, em observância aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
Quantidade de parcelas pagas	Adimplemento de cerca de 87,1% do valor total financiado.
Processo	REsp 1681743
Julgamento em	14/11/2017
Relatoria	MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
Resumo do Acórdão	"Apelação cível. Contrato de abertura de crédito. Financiamento de bem móvel garantido por alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Eventual impossibilidade jurídica do pedido. Art. 267, inciso vi, do CPC/73. Adimplemento substancial. Provimento do recurso."
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Esta Corte pacificou o entendimento de que a teoria do adimplemento substancial não tem o condão de impedir o credor de ajuizar ação de busca e apreensão de bem objeto de pacto de alienação fiduciária, porquanto o DL 911/69, que rege tais contratos, exige do devedor o pagamento da integralidade da dívida, sob pena de deturpação do conceito de propriedade resolúvel.
Quantidade de parcelas pagas	Inadimplemento de 6 parcelas de 60 prestações acordadas.
Processo	AREsp 965840
Julgamento em	16/11/2017
Relatoria	Ministro LÁZARO GUIMARÃES
Resumo do Acórdão	"Busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo garantido por alienação fiduciária. Fiduciante que adimpliu com 43 das 48 parcelas. Comprovante de pagamento de boleto bancário expedido pela credora após a constituição em mora. Devedor que buscou quitar a dívida. Adimplemento substancial. Necessidade de compatibilização das prerrogativas do Decreto-Lei nº 911/69 com os princípios da boa-fé e da função social do contrato. Alienação prematura do veículo. Aplicação da multa prevista no art. 3º, § 6º, do Decreto-Lei nº 911/69. Possibilidade. Sentença mantida. Recurso desprovido."
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Negado o provimento ao recurso especial, mantida a sentença em favor da parte que inadimpliu o contrato.
Quantidade de parcelas pagas	Parte adimpliu com 43 das 48 parcelas.
Processo	REsp 1685924
Julgamento em	16/11/2017
Relatoria	Ministra LAURITA VAZ
Resumo do Acórdão	"Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO VOLKSWAGEN S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, visando reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nas razões recursais, o recorrente defende a comprovação da mora do devedor em contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária, não se aplicando a teoria do adimplemento substancial ante a ausência de imposição legal quanto ao número de parcelas adimplidas."
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	É questionável, se não inadequado, supor que a boa-fé contratual estaria ao lado e devedor fiduciante que deixa de pagar uma ou até algumas parcelas por ele reputadas ínfimas mas certamente de expressão considerável, na ótica do credor, que já cumpriu integralmente a sua obrigação, e instado extra e judicialmente para

	<p>honrar o seu devedor contratual, deixa de fazê-lo, a despeito de ter a mais absoluta ciência dos gravosos consectários legais advindos da propriedade fiduciária. A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com o nítido propósito de desestimular o credor - numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes, o que, a toda evidência, aparta-se da boa-fé contratual propugnada.</p> <p>A propriedade fiduciária, concebida pelo legislador justamente para conferir segurança jurídica às concessões de crédito, essencial ao desenvolvimento da economia nacional, resta comprometida pela aplicação deturpada da teoria do adimplemento substancial.</p> <p>Afastar a aplicação da teoria do adimplemento substancial e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação de busca e apreensão, possibilitando ao recorrido o pagamento da integralidade da dívida, nos termos do § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, com redação dada pela Lei nº 10.931/2004.</p>
Quantidade de parcelas pagas	Pagas 50 parcelas do total de 60, ou seja, o equivalente a 84% do valor total da dívida.
Processo	AgInt no AREsp 719624
Julgamento em	26/10/2017
Relatoria	Ministro MARCO BUZZI
Resumo do Acórdão	“Agravado interno em agravo de instrumento. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Liminar deferida. Insurgência da ré. Reconhecimento de inadimplemento substancial do contrato. Pagamento de vinte e oito das trinta e seis parcelas contratadas que corresponde a mais de setenta e sete por cento da dívida. Prioridade na manutenção do pacto. Observância dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato. Bem essencial à atividade da microempresa. Ausência de prejuízo ao credor. Pronunciamento agravado em conformidade com orientação jurisprudencial do superior tribunal de justiça e deste tribunal. Recurso não provido por maioria.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Prosseguimento da ação de busca e apreensão.
Quantidade de parcelas pagas	Pagamento de 28 das 36 parcelas, ou seja, mais de 77% da dívida.
Processo	AREsp 707398
Julgamento em	15/09/2017
Relatoria	Ministro RAUL ARAÚJO
Resumo do Acórdão	“Apelação cível. Promessa de compra e venda. Ação de rescisão Contratual. Adimplemento substancial. Ocorrência. Preliminares de ausência de interesse processual e de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo rejeitadas. Notificação premonitória.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Negou provimento do recurso, prosperou a tese do inadimplemento substancial.
Quantidade de parcelas pagas	80% da dívida.
Processo	AREsp 923184
Julgamento em	25/08/2017
Relatoria	Ministro MARCO BUZZI
Resumo do Acórdão	“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Teoria do inadimplemento substancial. Inaplicabilidade no presente caso ante o pagamento de apenas 81 das 100 parcelas ajustadas e o longo período de mora da devedora.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Não prosperou o recurso, vencida a tese do inadimplemento substancial. Para que o bem possa ser restituído ao devedor, livre de ônus, não basta que ele quite quase toda a dívida; é insuficiente que pague substancialmente o débito; é necessário, para esse efeito, que quite integralmente a dívida pendente.

Quantidade de parcelas pagas	81 das 100 parcelas ajustadas
Processo	AREsp 960928
Julgamento em	16/10/2017
Relatoria	Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Resumo do Acórdão	“Negócios jurídicos bancários. Ação de busca e apreensão. Aplicação da teoria do adimplemento substancial. Bem necessário à continuidade da atividade empresarial. Ausência de indicação de dispositivo de lei federal. Súmula 284 do STF. Dissídio jurisprudencial. Falta de demonstração do cotejo analítico.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Não prosperou o recurso, vencida a tese do adimplemento substancial.
Quantidade de parcelas pagas	Adimplidas 39 das 72 parcelas contratadas
Processo	AREsp 967367
Julgamento em	04/10/2017
Relatoria	Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA
Resumo do Acórdão	“Civil e processual civil - agravo de instrumento - busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Recurso provido e acabou vencida a tese do adimplemento substancial.
Quantidade de parcelas pagas	52 parcelas de 60, ou seja, pagamento de 85% da quantia financiada.
Processo	AREsp 1069984
Julgamento em	29/08/2017
Relatoria	Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Resumo do Acórdão	“Agravo em recurso especial. Rescisão de promessa de compra e venda cumulada com reintegração de posse. Pedidos julgados procedentes. Perda do sinal em razão da culpa do promitente comprador. Devolução dos demais valores pagos. Retenção do imóvel até a devolução de parte do valor pago. Inexistência de omissão. Rescisão contratual. Posse injusta. Retenção do imóvel indevida. Adimplemento substancial e litigância de má-fé. Questões que exigem reexame de prova. Incidência da súmula 7/STJ. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Vencida a tese do adimplemento substancial.
Quantidade de parcelas pagas	63% do valor do contrato
Processo	AREsp 1027209
Julgamento em	06/11/2017
Relatoria	Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Resumo do Acórdão	“Agravo em recurso especial. Direito civil e processual civil (CPC/73). Ação de reintegração de posse. Necessidade de produção de prova pericial. Cerceamento de defesa. Súmula 7/STJ. Aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial. Ausência de prequestionamento. Incidência das súmulas 282 e 356/STF. Agravo desprovido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Vencida a tese do adimplemento substancial.
Quantidade de parcelas pagas	86% do contrato.
Processo	AREsp 1076801
Julgamento em	23/08/2017
Relatoria	Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Resumo do Acórdão	“Agravo em Recurso Especial. Civil. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão do bem. Aplicação da teoria do adimplemento substancial. Requisitos para sua configuração. Ausência de prequestionamento da matéria sob o enfoque

	dado pela recorrente. Súmulas 282 e 356, ambas do STF. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Agravo desprovido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Adimplemento substancial configurado.
Quantidade de parcelas pagas	Pagamento de 30 das 36 parcelas do financiamento.
Processo	AREsp 1088259
Julgamento em	30/06/2017
Relatoria	Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA
Resumo do Acórdão	“Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento. Alienação fiduciária em garantia. Veículo automotor e acessório automotivo. Mora caracterizada. Liminar deferida e cumprida. Sentença de procedência. Apelação da ré, que pede a reforma da sentença sob a alegação de que quitou 91,66% do contrato primeiro contrato e 93,33% do segundo contrato. Acolhimento. Reconhecimento do adimplemento substancial do contrato. Princípios da boa-fé objetiva e da conservação dos contratos. Possibilidade de cobrança das parcelas pendentes de forma autônoma. Revogação da liminar com a restituição das partes ao estado anterior. Busca e apreensão afastada, ficando invertida a sucumbência. Sentença reformada. Recurso provido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Adimplemento substancial configurado.
Quantidade de parcelas pagas	Quitação de 91,66% (55 de 60 parcelas) do primeiro contrato e 93,33% (54 de 60 parcelas) do segundo contrato.
Processo	AREsp 1120161
Julgamento em	28/08/2017
Relatoria	Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI
Resumo do Acórdão	“Imobiliário - Ação de rescisão contratual c.c. indenização - Reconvenção (consignação em pagamento) - Procedência da ação principal e improcedência da secundária - Inconformismo - Acolhimento em parte - Falta de pagamento de cerca de 15% do preço - Adimplemento substancial reconhecido - Inadimplemento que, no mais, pode ser atribuído a ambas as partes - Liberação do FGTS vinculado a regularidade da documentação da apelada - Rescisão que se mostra medida desproporcional - Hipóteses de cabimento de ação de consignação não caracterizadas - Depósito do valor histórico nitidamente indevido - Sentença reformada em parte, para julgar improcedente ambas as demandas - Recurso provido em parte.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Adimplemento substancial configurado. A utilização do FGTS foi divulgada pela apelada em panfletos publicitários, além de ser expressa no instrumento contratual e, dessa forma, se oferecia tal possibilidade para pagamento, é certo que deveria estar com os documentos aptos à concretização da oferta. Concorrência das partes na não quitação do restante.
Quantidade de parcelas pagas	85% do montante total pago.
Processo	AREsp 1120437
Julgamento em	05/09/2017
Relatoria	MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Resumo do Acórdão	“Agravo de instrumento. Busca e apreensão. Decisão que indeferiu a liminar. Teoria do adimplemento substancial aplicável à hipótese. Situação em que não se afigura razoável a venda extrajudicial do bem para satisfação do crédito. Aplicação dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. Interlocutória mantida. Recurso desprovido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial
Quantidade de	53 parcelas do total de 60.

parcelas pagas	
Processo	AREsp 1122494
Julgamento em	01/08/2017
Relatoria	Ministro MOURA RIBEIRO
Resumo do Acórdão	“Civil e processo civil. Recurso especial. Recurso manejado na vigência do NCPC. Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento. Alienação fiduciária em garantia. Inadimplemento. Teoria do adimplemento substancial. Aplicabilidade na espécie. Requisitos estabelecidos pela jurisprudência do STJ. Atendimento. Reexame. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. Falta de interesse de agir. Inadequação da via eleita. Fundamento inatado. Súmula nº283 do STF. Agravo conhecido. Recurso especial não conhecido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Adimplemento substancial configurado.
Quantidade de parcelas pagas	90% do valor do financiamento, com inadimplemento de 2 parcelas.
Processo	AREsp 1123857
Julgamento em	23/08/2017
Relatoria	Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA
Resumo do Acórdão	“Inconforma-se o agravante com a decisão que determinou o levantamento dos valores depositados em juízo, em razão da extinção contratual e consequente reintegração de posse. Sustenta que o inadimplemento das parcelas do acordo a partir de maio de 2013 ocorreu por culpa da agravada que se absteve de enviar os boletos para pagamento. Alega boa-fé contratual e adimplemento substancial do contrato. Requer a realização de perícia contábil para calcular o valor da dívida. Descabimento. Inexiste comprovação de que a ré tenha deixado de proceder a remessa dos boletos. O atraso no pagamento das parcelas frontalmente descumpra o acordo firmado pelas partes, assegurando a reintegração na hipótese de descumprimento. A alegação de quitação de valor aproximado a 70% não se presta a caracterizar adimplemento substancial. Perícia contábil que se mostra desnecessária diante do desinteresse da agravada em manter o contrato rescindido. Recurso improvido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial
Quantidade de parcelas pagas	70% do valor total do contrato.
Processo	AREsp 1131775
Julgamento em	09/08/2017
Relatoria	Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Resumo do Acórdão	“Imóvel que serve de moradia à apelante. Aplicação dos princípios da função social, boa-fé objetiva e manutenção dos contratos.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Adimplemento substancial configurado. Os autos revelam que a Apelante buscou regularizar sua situação em pelo menos duas oportunidades, ou seja, em 06.06.2003 e 08.08.2005, havendo, inclusive, reparcelamento do saldo devedor (fl. 36), o qual restou cumprido pela Apelante até novembro de 2007, inclusive (fl. 37). Além disso, a Apelante demonstrou às fls. 68/72 que perdeu seu emprego e por isso deixou de adimplir as prestações do contrato, sendo que em momento algum negou sua inadimplência, mas por questões alheias não pode continuar a pagar. Tais fatos demonstram a boa-fé da Apelante e que a mesma tinha a intenção de manter e cumprir o contrato de compra e venda pactuado com a Apelada.
Quantidade de parcelas pagas	PAGAMENTO DE 71,91% VALOR DO CONTRATO. Adimplidas 64 (sessenta e quatro) parcelas do total de 89 (oitenta e nove) prestações.
Processo	AREsp 1132143
Julgamento em	16/08/2017
Relatoria	Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
Resumo do	“Agravo df. Instrumento. Busca e apreensão em alienação fiduciária. Teoria do

Acórdão	adimplemento substancial. Possibilidade. Ausência de perigo da demora. Recurso desprovido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial Defende a inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial do contrato; que independente da proporção do contrato pago, tal quantia não representa a quitação do contrato, razão pela qual deve ser reformado o acórdão que negou o pedido liminar de busca e apreensão.
Quantidade de parcelas pagas	Pagamento de quase 76,66% (setenta e seis, sessenta e seis por cento) do bem alienado.
Processo	AREsp 1145390
Julgamento em	05/09/2017
Relatoria	Ministro MOURA RIBEIRO
Resumo do Acórdão	“Agravado e recurso especial. Agravado e recurso especial interpostos sob a égide do NCPC. Ação de desfazimento de contrato c/c reintegração de posse. Impossibilidade de apreciação da divergência jurisprudencial a respeito do caso fortuito, dada a incidência da súmula 7/STJ. Impossibilidade de análise do dissídio jurisprudencial a respeito da possibilidade de cumulação da perda das arras com perdas e danos por falta de prequestionamento. Súmula 356/STF. Agravado conhecido. Recurso especial não conhecido.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial
Quantidade de parcelas pagas	Pendente de quitação mais de 150 (cento e cinquenta) prestações do financiamento imobiliário.
Processo	AREsp 1145564
Julgamento em	26/09/2017
Relatoria	MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
Resumo do Acórdão	“Agravado de instrumento. Ação de consignação. Cédula de crédito bancário com garantia. Inadimplemento. Constituição em mora do devedor. Inércia. Ajuizamento da ação de consignação objetivando a renegociação do débito e suspensão do leilão extrajudicial. Decisão que indefere a suspensão do leilão. Devedora que continua em mora. Alegação de adimplemento substancial. Impossibilidade de aplicação da teoria. Pagamento de cerca de 50% do valor do contrato. regularidade do procedimento adotado pelo réu. Autora que se encontra em débito desde abril de 2015. Consolidação da propriedade em nome do banco réu. Inteligência dos artigos art. 26 e 27 da Lei 9.514/97. Desprovimento do recurso.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial
Quantidade de parcelas pagas	Quitadas tão somente 34 das 60 prestações devidas, pouco mais de 50% do valor total.
Processo	AREsp 1148512
Julgamento em	11/09/2017
Relatoria	Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA
Resumo do Acórdão	“Apelação cível. Promessa de compra e venda. Ação rescisão de contrato de compra e venda. Adimplemento substancial demonstrado. Rescisão que se revela mais gravosa para as partes. Sentença de improcedência mantida.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Adimplemento substancial configurado. Agravante havia aceitado uma dação em pagamento, para quitação de parte do montante inadimplido.
Quantidade de parcelas pagas	78% do valor do imóvel. Do total da dívida de R\$ 530.000,00 foi pago o valor R\$ 405.000,00.
Processo	AREsp 1151778
Julgamento em	09/11/2017
Relatoria	Ministra LAURITA VAZ
Resumo do Acórdão	“Alienação fiduciária em garantia. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-c do cpc. Ação de busca e apreensão. Decreto-lei n.

	911/1969. Alteração introduzida pela lei n. 10.931/2004. Purgação da mora. Impossibilidade. Necessidade de pagamento da integralidade da dívida no prazo de 5 dias após a execução da liminar.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial Em casos como o dos autos, esta Corte Superior possui orientação no sentido de afastar a aplicação da teoria do adimplemento substancial, e determinar o retorno dos autos à origem para que se dê prosseguimento à ação de busca e apreensão, possibilitando ao recorrido o pagamento da integralidade da dívida.
Quantidade de parcelas pagas	Pagamento de R\$ 25.176,02 de um total de R\$ 32.136,00. Devedor pagou 47/60 prestações. Isso equivale a 78,3333% da dívida ajustada.
Processo	AREsp 1163717
Julgamento em	20/10/2017
Relatoria	Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Resumo do Acórdão	“Apelação cível. Resolução de compra e venda de imóvel. Sentença de improcedência do pedido. Recurso dos autores. Hipótese que resulta caracterizado o inadimplemento do saldo remanescente do preço pelos réus. Conseqüente procedência do pleito de resolução contratual. Definição das condições de retorno das partes ao status quo ante. Reforma da sentença apelada. Recurso adesivo. Majoração da verba honorária. Perda do objeto. Apelação provida. Recurso adesivo prejudicado.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial
Quantidade de parcelas pagas	Valor total da dívida R\$ 200.000,00, em que houve o pagamento de R\$ 155.018,00, remanescendo o débito de R\$ 44.982,00. Valor pago pelos devedores. Valor pago corresponde a 77% do valor total da dívida.
Processo	AREsp 1174958
Julgamento em	16/10/2017
Relatoria	MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
Resumo do Acórdão	“Alienação fiduciária - busca e apreensão - Veículo automotor - Inadimplemento configurado - Constituição em mora do devedor - Ausência de purgação da mora, na forma do art. 3º, § 2º, do Decreto- Lei 911/69 - Invocação da teoria do adimplemento substancial - Acolhimento - Pagamento de mais de 80% do valor do contrato - Orientação do Superior Tribunal de Justiça - Procedência da ação em primeiro grau - Recurso provido para julgar improcedente a ação.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial
Quantidade de parcelas pagas	Do total de 60 parcelas, foram pagas 51. Montante total do financiamento R\$113.238,60 e valor inadimplido R\$ 23.040,28.
Processo	AREsp 1175055
Julgamento em	16/10/2017
Relatoria	Ministro LÁZARO GUIMARÃES
Resumo do Acórdão	“Agravo interno pela parte ré - ação de busca e apreensão – decisão monocrática que negou seguimento ao apelo da ré, com fulcro no art. 557, caput, do CPC - 1. Pleito pela improcedência do pedido inicial, ante o adimplemento substancial da dívida - não acolhimento – teoria não aplicável na hipótese dos autos - devedor que, embora tenha adimplido com 85% do contrato, não demonstrou justo impedimento para o pagamento das prestações vencidas há vários anos.”
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial
Quantidade de parcelas pagas	ADIMPLIDO COM 85% DO CONTRATO
Processo	AREsp 1179309
Julgamento em	17/10/2017
Relatoria	Ministro LÁZARO GUIMARÃES
Resumo do	“Apelação ação de busca e apreensão alienação fiduciária. Adimplemento

Acórdão	substancial. Não configurado. Adimplemento de menos de 80% do contrato Princípio da boa-fé e da conservação dos contratos. Devolução das parcelas pagas do financiamento. Não cabimento. Inteligência do art. 2º, caput, do Decreto-Lei nº 911/69 com o art. 53 do CDC. Mora. Notificação regular. Não descaracterizada. Sucumbência. Princípio da causalidade. Honorários advocatícios recursais. Art. 85, §§ 1º, 2º e 11 do CPC em vigor. Negado provimento." (fl. 130) No recurso especial, fundamentado no art. 105, III, c, da Constituição Federal, o recorrente aponta divergência jurisprudencial do artigo 3º do Decreto-Lei 911/69, sustentando, em síntese, que "a jurisprudência tem reconhecido casos de adimplemento substancial, para não se extinguir o contrato e tão só cobrar o efetivo cumprimento da obrigação, após satisfeita boa parte do contratado."
Decisão Judicial Fundamentação Jurídica	Afastada a Teoria do Adimplemento Substancial
Quantidade de parcelas pagas	80% das parcelas pagas

3.4 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

Da análise do universo amostral, composto por trinta julgados, verifica-se que do montante, vinte decisões não acataram plenamente a teoria do adimplento substancial, enquanto dez decisões primaram pelo referido argumento, dando ganho de causa ao devedor e, por vezes, obstando ações como a de busca e apreensão.

À vista disso, verificou-se uma tendência dos magistrados de julgar improcedentes os recursos cuja argumentação se baseava primordialmente na teoria do adimplemento substancial. Nada obstante, afere-se que os casos em que a parte devedora obteve êxito no seu pleito, teve decisão que lhe foi favorável com argumentação base pautada em outros argumentos em comunhão com a teoria do adimplemento substancial. Com isso, a parte inadimplente, em geral, conseguia além de obstar ações de busca e apreensão, por exemplo, que o credor fosse obrigado a utilizar ação específica de cobrança das parcelas faltantes.

Seguem alguns exemplos, para melhor ilustrar tal cenário:

- i) AREsp 1148512, julgado em 11/09/2017, com relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira: neste caso houve aceitação por parte do credor de uma dação em pagamento, oferecida pelo devedor, que quitaria uma relevante parte do valor inadimplido, com posterior negativa do credor em aceita-la. Considerou-se que ambas as partes contribuíram para a ocorrência da falta de pagamento e por isso a parte devedora teve sucesso neste pedido de recurso.

- ii) AREsp 1120161, julgado em 28/08/2017, com relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti: a devedora alegou que o credor divulgou em panfletos publicitários (além de constar no instrumento contratual) o uso do FGTS como parte do pagamento do montante devido. Os documentos da credora, entretanto, não estavam aptos à concretização da oferta. Considerou-se que houve concorrência das partes na não quitação do restante.
- iii) AREsp 965840, 16/11/2017, Ministro Lázaro Guimarães: neste caso o devedor tentou quitar a dívida, sendo este também um argumento de peso que corroborou com a teoria do adimplemento substancial para um resultado favorável ao devedor.
- iv) AREsp 1131775, 09/08/2017, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: há menção na motivação do magistrado de que a parte devedora buscou regularizar sua situação em pelo menos duas oportunidades, bem como demonstrou que perdeu seu emprego e por isso deixou de adimplir as prestações do contrato.

Sem embargo, verificou-se um expressivo número de julgados do STJ em que se citou o entendimento da atual jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal, qual seja, de não obstar a busca e apreensão em face de evocado adimplemento substancial (a exemplo do AREsp 1175055, de 19/10/2017 e relatoria do Ministro Lázaro Guimarães). O julgado paradigmático, proveniente da Segunda Turma, trata-se do REsp 1.622.555-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, por maioria, julgado em 22/2/2017, DJe 16/3/2017, que foi inclusive veiculado em informativo do STJ em sede de repetitivos, apresenta o seguinte destaque:

“Não se aplica a teoria do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária em garantia regidos pelo Decreto-Lei 911/69⁷⁶.”

Tudo isto posto, constata-se, por fim, que a teoria do adimplemento substancial se apresenta como um instrumento que pode ser evocado para proteção dos direitos do consumidor vulnerável, porém ainda não alcançou todo seu potencial no STJ, uma vez que existe um entendimento consolidado que obsta seu uso em

⁷⁶ Decreto-lei 911/69 que estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências.

diversas situações e os magistrados, pelo que se observou nos julgados, costumam utilizar esse entendimento para afastar a possibilidade de prevalência da tese do Adimplemento Substancial.

Nada obstante, como se observa do exposto, em que pese a função limitadora da boa-fé objetiva do direito de resolução do contrato fundamentar o adimplemento substancial, no rol de julgados apresentados verifica-se que ambos os institutos foram colocados em posições paralelas. Como consequência, pode-se afirmar que no universo de análise do presente trabalho, a boa-fé objetiva acabou sendo desconsiderada pelos julgadores no mais das vezes, ensejando um verdadeiro esvaziamento do conteúdo do artigo 422 do Código Civil, ainda que este seja um princípio contemporâneo consolidado no ordenamento jurídico pátrio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo identificar os limites do adimplemento substancial no Superior Tribunal de Justiça. Este instituto, advindo da *Common Law*, surgiu como baliza aos exageros cometidos face ao formalismo exarcebado na execução dos contratos em geral. Nesse sentido, por meio da evocação desta teoria, a insuficiência obrigacional poderia ser relativizada, tendo em vista o princípio da preservação dos contratos, e principalmente a boa-fé objetiva do devedor e seu empenho em satisfazer sua parte da obrigação. Por meio desta teoria, assim, não seria mais possível ao credor resolver o contrato por motivo de inadimplemento de parcela ínfima da obrigação, devendo proceder a cobrança da parcela faltante por meio de tutela adequada.

A partir do estudo do rol de julgados escolhidos para compor o universo de análise desta pesquisa, verifica-se que a aceitação do STJ da teoria do adimplemento substancial, pautado na boa-fé objetiva do devedor e seu empenho em cumprir a obrigação, apresenta-se ainda tímida. Afinal, dos trinta julgados apresentados, apenas dez ampararam o devedor em seu interesse e, em muitos dos casos, isso ocorreu com base em argumentação suplementar apresentada pela parte, a qual convenceu o magistrado de suas razões. Nesse sentido, verifica-se também que há um entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, que no mais das vezes obsta a aplicação da referida teoria. Consequentemente, verificou-se um verdadeiro esvaziamento do conteúdo do princípio da boa-fé objetiva, quando evocado nos julgados analisados, pois os magistrados parecem apresentar uma tendência de não relativizar o conteúdo da obrigação, ainda que isso evidencie a situação de vulnerabilidade do consumidor.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ARAÚJO, Alessandra Matos de. **O princípio da boa-fé na interpretação e integração dos contratos no Código Civil brasileiro e no *draft common frame of reference***. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295620>. Acesso em: 25 set 2017.

ASSIS, Araken. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, n. 1, v. 9, nov. 1993.

BODIN DE MORAES, M. C. **A causa dos contratos**. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Padma. v.21, p. 95-119, jan./mar. 2000.

BONFIM, D. G. **Adimplemento substancial: razoabilidade da sua aplicação nas relações contratuais do capitalismo moderno**. 101f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2017.

BRASIL. CJF. Enunciado nº 361.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: <goo.gl/FFG2By>.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º jan. 1916. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**.

BRASIL. STJ, Resp nº 272.739/MG. Quarta Turma. Rel.: Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. DJ 2.4.2001).

CATUSO, J. **A boa-fé como instrumento da função social do contrato**. 309f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, 1ª ed digital. *E-book* (sem paginação). Disponível em <<https://goo.gl/8GrFVv>>. Acesso em 04 dez. 2017.

BRASIL. Decreto-lei 911/69 que estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 4: Contratos, tomo I: Teoria Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERSONI, Angelo Junqueira. **Boa-fé objetiva no direito contratual do Código Civil Brasileiro**. 139f. Dissertação (Mestrado Interinstitucional em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

Judith MARTINS-COSTA. **O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro**. Revista de Informação Legislativa Brasília, a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p 6 - 8. Disponível em <<https://goo.gl/cvLDxG>>. Acesso em 23 nov 2017.

LIMA, Aliciene Bueno Antochaves de. **A teoria do adimplemento substancial e o princípio da boa-fé objetiva**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Vol. 2, N.2, Julho de 2007, p. 75-84, Disponível em: <goo.gl/MHbda8>, acesso em 29 set 2017.

MACHADO, Costa, org; CHINELLATO, Silmara Juny, coord. **Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 6. Ed – Barueri, SP: Manole, 2013.

MARTINS-CONSTA, Judith. **Adimplemento e Inadimplemento**. Revista da EMERJ: Rio de Janeiro. Anais da 4ª Semana de Integração Jurídica Interamericana Número Especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002. p. 95-113. Disponível em <<https://goo.gl/MuAiaa>>. Acesso em 07 dez. 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro**. Revista de Informação Legislativa Brasília, a. 35 n. 139 jul./set. 1998. Disponível em <<https://goo.gl/cvLDxG>>. Acesso em 23 nov 2017.

MODENESI, P. **A relação entre abuso do direito e a boa-fé objetiva**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia – UNIBRASIL. v. 7, n.7. jan./jun. 2010.

NALIN, P. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, R.; NANNI, G. E. (coord). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

NALIN, Paulo. Do contrato: **conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

OMAIRI, Elissane Leila. **A doutrina do adimplemento substancia e sua recepção pelo direito brasileiro**. In: DireitoNet, 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/64/2064/>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

PAULINO, Roberto; CHUEIRI, Rodrigo Cunha; AZEVEDO, Rafael. **O problema da causa na resolução dos contratos**. Revista de informação legislativa: RIL, v. 53, n. 211, p. 335-352, jul./set. 2016. Disponível em: < <https://goo.gl/Bejc16>>. Acesso em 30 nov. 2017.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A boa-fé no direito o princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. Síntese Trabalhista nº 103 - JAN/1998, pág. 131. Disponível em <<https://goo.gl/wWdqJX>>. Acesso em 23 nov 2017.

PINHEIRO, R. F. **Percurso teórico da boa-fé e sua recepção jurisprudencial no direito brasileiro**. 378f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Boa-fé e equilíbrio na interpretação dos contratos de consumo**. Revista Forense, v. 390. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RACY, V. **A cláusula geral da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002**. 100f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

ROSITO, Francisco. **Os Contratos Conexos e sua Interpretação**. Revista dos Tribunais: RT, v. 96, n. 866, p. 24-47, dez. 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCHREIBER, A. **A tríplice transformação do adimplemento: adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras**. In Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce (coord.), Direito Contratual -Temas Atuais, São Paulo: Método, 2007. Disponível em <<https://goo.gl/2PWz6D>>. Acesso em 11 dez. 2017.

STEINER, R. C. **Complexidade intra-obrigacional e descumprimento da obrigação: da violação positiva do contrato**. 240f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

TERRA, A. de M. V.; GUEDES, G. S. da C. **Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no Resp 1.585.505**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, vol. 11, p. 95-113, jan./mar. 2017. Disponível em <<https://goo.gl/uqMfq6>>. Acesso em 12 dez. 2017.

VIEIRA, André Luís. **As dimensões da boa-fé objetiva no direito contratual privado**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 155-178, abr./jun. 2015. Disponível em <goo.gl/F8JkQu>. Acesso em 24 nov 17.